

# موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية

دكتور  
محمد شكرى سرور  
أستاذ القانون المدنى المساعد  
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملتزم الطبع والنشر  
دار الفكر العربى





# موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية

دكتور  
محمد شكري سرور  
أستاذ القانون المدني المساعد  
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملتزم الطبع والنشر  
دار الفكر العربي





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## مقدمة (\*)

التعريف بالاثبات القضائي، ومدى أهميته :

١- في ظل مجتمع مثالي، يأتى ضمير كل فرد قبيحاً أن يفكر في حقوق الآخرين، قد لا تتدفق لفكرة الاثبات من ضرورة كثيرة (١) غير أن مثل هذا المجتمع لا وجود له في حقيقة الأمر، فحينئذ تتعارض المصالح، قد تنزع النفس البشرية، بحكم كونها كذلك، إلى انكار حقوق الآخرين، أن لم يكن في وجودها، فعلى الأقل في مضمونها ومداهما، بما يجعل صاحب الحق - في ظل مجتمع منظم يحظر القصاص للنفس - مجبراً على اثبات حقيقة ما يدعيه، بالطرق الجائزة، أمام السلطة التي أنيط بهيئة المجتمع حماية الحقوق وهي السلطة القضائية. ومن ثم يمكن تعريف الاثبات بأنه إقامة الدليل، أمام القضاء، بالطرق المحددة قانوناً، على وجود واقعة قانونية، ترتب في مواجهتها من ينكرها أثراً قانونياً لمن يدعيها (٢).

### (\*) ملحوظة :

من أجل تسهيل عملية الطليعية، ولغرض اختصار حجم هوامش هذا المؤلف، رأينا اختصار أسماء دوريات أحكام القضاء الفرنسية في رموز، والإشارة إليها معربة (١) انظر جدول هذه الرموز في نهاية هذا المؤلف. من جهة أخرى فإنه عند تعدد مؤلفات المؤلف الواحد، يميز بينها عند الإشارة باثبات سنة النشر.

(١) ويُفهم بعض الشراح هذا الأثر في معنى الحق الموضوعي أو الحق المتعلق بأجزاء اثبات الاثبات. انظر في هذا المعنى : د. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الاثبات، ط ١/ ١٩٧٨، ص ١٣٠.

٢ - وليس يخفى ما للاثبات من أهمية بالغة ، مادام أن تمتع صاحب الحق بالمركز القانوني الذي يدعيه ، إنما يكون - عند الإنكار - رهنا بإقامة الدليل عليه . فإذا نجح في ذلك ، استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين ، والا فإن الحق الذي يدعيه - مع التسليم بوجوده في الواقع - إنما يصبح هو والعدم سواء ، مادام قد فشل في إقامة الدليل عليه . ويقال تعبيرا عن هذه الحقيقة بأنه : يستوى حق لا وجود له ، مع حق لا دليل عليه<sup>(٢)</sup> . بما يعنى أن الدليل هو - في الواقع - « قوام حياة الحق ومعقد النفع منه »<sup>(٣)</sup> . ولذلك فليس بالمبالغة أن ينزل اهرنج الأدلة منزلة « الفدية (أو الثمن) La rançon : بالنسبة للحقوق<sup>(٤)</sup> ، أو أن ينزلها البعض الآخر منزلة « الأسلحة Les armes » في معركة الخصومة بين المتنازعين<sup>(٥)</sup> .

### اختلاف المذاهب في تنظيم الإثبات<sup>(٦)</sup> :

٣ - ويهدف الإثبات ، في ضوء ما تقدم ، الى الكشف عن

(٢) وفي هذا المعنى يقول جوسران :

"N'avoir point de droit, ou, en ayant un, ne pas pouvoir en établir l'existence, c'est tout un". L. JOSSERAND : Cours de droit civil positif français. To. 2. 1933 p 84 No. 157.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج/٣ ص/٣٤٩

(٤) أشار اليه :

PERROT (Roger) : In : BEUDANT et LEREBOURS - PIGEONNIERE : Cours de droit civil français. To. 9. 2 éd. 1953 p. 207 No. 1139.

وفي نفس المعنى تقريبا يقول بلانيول أن « الإثبات هو مبعث حياة

الحق » ، أشار اليه في نفس الموضع السابق .

(٥) انظر :

DENIS (Jean - Bernard) : Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil. Rev. trim. 1977 p. 671.

(٦) راجع في التطور التاريخي لمذاهب الإثبات ، مقال دينيس ( المجلة

الحقيقة توصلا الى اقرار الحقوق لأصحابها • وفي سبيل ذلك ،  
يمكن أن تتعدد الطرق ، وان هدفت كلها الى محاولة الوصول  
الى حقيقة قضائية تتطابق وحقيقة الواقع • غير أن هذا الهدف  
يعز عن الوصول اليه دائما أى مذهب من مذاهب الاثبات •  
فمن المحال - فى الواقع - القضاء على احتمال التباين بين الحقيقتين ،  
الأمر الذى يجعل من الحقيقة القضائية مجرد حقيقة نسبية •

### أ - مذهب الاثبات الحر ( أو المطلق ) (٧) :

وهذا المذهب هو الذى كانت تعرفه المجتمعات البدائية • وفيه  
تكون أدلة الاثبات غير محددة ، بمعنى أن حرية المتقاضين مطلقة  
فى اختيار وتقديم الأدلة التى يرون أنها يمكن أن تؤدى الى  
اقناع القاضى ، لتكون حرية هذا الأخير بدوره ، مطلقة فى  
تقدير قيمة كل دليل يقدم • بل إن له أن يتخذ ، بين المتقاضين ،  
موقفا ايجابيا ، فيتحرى الحقيقة بجميع الطرق التى يراها  
مؤدية لذلك •

فاذا ما كان القاضى نزيها ، فان هذه السلطة المطلقة تمكنه من  
الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق أو تكاد مع حقيقة الواقع ، ولذلك  
يؤخذ بهذا المذهب عادة فى مجال الاثبات الجنائى • أما فى المسائل  
المدنية ، فيعيبه - فضلا عن عدم ضمان نزاهة القضاة دائما - أن  
مثل هذه السلطة المطلقة من شأنها أن تسلب من المتقاضين الاطمئنان  
على قيمة ما لديهم من أدلة ، ما دام أن هذه الأخيرة ستكون رهن  
السلطة التقديرية للقاضى الذى لا يسهل عليهم « التنبؤ بما سيكون  
عليه حكمه » (٨) • كما أنها خطر على الثقة فى المعاملات وعلى

---

الفصلية ) سابق الاشارة ، الصفحات من ٦٧١ - ٦٧٣ •

Système de la preuve libre.

(٧)

(٨) د. اسماعيل غانم : فى النظرية العامة للالتزام • ج/٢ • احكام

الالتزام والاثبات ١٩٦٧ بنـد/٢٩٩ •

استقرار الروابط القانونية بما تفسحه للقاضي من تحكم ، وبما يصاحبها من اختلاف في التقدير بين القضاة .

ولا تزال بعض الشرائع الحديثة : كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الانجليزي والقانون الأمريكي ، تأخذ بهذا المذهب الى حد كبير .

### ب - مذهب الاثبات الجامد أو المقيّد (أو القانوني) (٩) :

وفي ضوء عيوب المذهب السابق ، يمكن تصور مذهب مناقض ، يلتزم فيه القاضي من الاثبات موقفا سلبيا محضا . وتنظم فيه الأدلة تشريعا من حيث تعدادها وترتيبها وقيمة كل دليل منها ، بحيث لا يبقى للقاضي أية سلطة تقديرية . عندئذ يمكن ضمان استقرار المعاملات وكفالة الاطمئنان للمتقاضين وعدم تحكم القضاة ، هذا حقيقي ، ولكن كل هذه العوائق قد تحصل في كثير من الأحيان بين القاضي والوصول الى الحقيقة (١٠) . وقد يرى نفسه - وقد كبل بها - مجبرا على أن يقضى للخصم ، أو عليه ، مع يقينه بأن ما يحكم به ، ان يتفق مع قواعد الاثبات المحددة قانونا ، الا أنه بجانب للحقيقة .

وقد كان القانون الفرنسي القديم يأخذ ، في بداية عهده ، ببعض نتائج هذا المذهب (١١) .

#### Système de la preuve légale.

(٩).

(١٠) كما تمكن « للظالم الفاجر من ظلمه وفجوره » : د. سليمان مرقس : اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ( مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ) ج/١ ( الأدلة المطلقة ط/١٩٨١ ص/١٩ بند/٥ .

(١١) أشار لذلك د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج/٢ : نظرية الالتزام بوجه عام ( الاثبات - آثار الالتزام ٢ ١٩٥٦ ص/٢٩ بند/٢٣ .

## جـ - المذهب الوسط (١٢) :

غير أن بالإمكان في الحقيقة الجمع بين مزايا المذهبين السابقين وتلافي عيوبهما ، وذلك بأن يخطط المشرع مذهباً وسطاً بينهما : فيلزم القاضى أولاً بأن يلتزم من الأثبات موقف الحياد كأصل ، وأن جعل له - في بعض الحالات - دوراً إيجابياً محدداً . كذلك تتحدد طرائق الأثبات وتتعين قوة بعضها ، ليكون للقاضى في بعضها الآخر سلطة في تقدير قيمة الدليل .

وهذا المذهب هو الذى أخذ به المشرع المصري ، مقتفياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية ، كالقانون الفرنسى والقانون الإيطالى والقانون البلجيكي (١٣) . فللقاضى في مصر حريته في تكوين اقتناعه من بعض الأدلة ، ومن ثم في تقدير قيمتها : كالبنية (١٤) والقرائن القضائية (١٥)

### Systeme mixte (٢٢)

(١٣) انظر : د. السنهوري ، المرجع السابق ص ٣٠ ، بند ٢٤ .  
(١٤) وفي هذا المعنى ، أكدت محكمة النقض في العديد من أحكامها أن تقدير أقوال الشهود ( البينة ) هو من سلطة محكمة الموضوع : انظر مثلاً :  
نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٣١  
رقم ٢٣٦ ص ٢٤٣ ، ونقض ١٩٧٧/٣/٣٠ نفس المجموعة ٢٨ - ١٢١ -  
٧١٨ ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ، ٢٦ - ١٦٨ - ٨٦٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ ،  
٢٦ - ٢٧٧ - ١٤٧٠ ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ ، ٢٥ - ٣٧ - ٢١٦ ، ١٩٧٤/٣/٢٦ ،  
٢٥ - ٩٢ - ٥٧٥ .

كذلك قضت بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود : انظر مثلاً :

نقض ١٩٧٩/١/١١ ، ٣٠ (ع) ٤٦ - ٤٩١ ، نقض ١٩٧٤/١/١ ،  
٢٥ - ١٨ - ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، ٢٥ - ٣٦ - ٨٣ .  
(١٥) انظر حكم نقض ١٩٧٨/٥/١٨ ، المجموعة ٢٨ - ٢١٤ - ١٢٤٧ .  
وفيه أكدت على سلطة محكمة الموضوع في تقدير القرائن القضائية :  
( وان اشترطت - مع ذلك - أن تكون المحكمة قد أطلعت على هذه القرائن  
واخضعتها لتقديرها ) : انظر أيضاً : نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ، ٤٧ - ١٧٦ -  
٩٤٥ ، نقض ١٩٧٥/١/٨ ، ٢٦ - ٣٦ - ١٤٠ .

والاقرار غير القضائي<sup>(١٦)</sup> ، بينما تكون لبعضها الآخر قوة ملزمة بالنسبة له : كالكتابة واليمين الحاسمة<sup>(١٧)</sup> . وميزة هذا المذهب أنه يكفل التقريب الى حد ما ، بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، دون اخلال بما يجب في التعامل من استقرار .

### نسبية الحقيقة القضائية ( بين الاثبات القضائي والاثبات العلمى ) :

٤ - ولما كان القاضى ، فى ظل المذهب الوسيط سابق الاشارة ، يبقى مقيدا بطرق معينة فى الاثبات ، وملتزما - كأصل - بأن يقف موقف الحياد بين الخصوم ، فضلا عن أنه قد يخطئ فى تقدير قيمة الأدلة التى ترك له المشرع حرية تقديرها ، فان الحقيقة القضائية التى يمكنه أن يصل اليها من خلال هذا المذهب ، لا تعدو - فى الأعم الأغلب - أن تكون مجرد حقيقة نسبية ، أى مبنية على الظن الراجح .

غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن من شأن مذهب الاثبات الحر أن يصل بالقاضى دائما الى الحقيقة المطلقة ( أى الأكيدة ) . ذلك أنه مهما كان له من دور ايجابى فى الاثبات ، الا أنه لا يعدو أن يكون بشرا ، وسائله محدودة ، وقد يغيب عليه الكثير من الأشياء ، كما قد يحالفه سوء التقدير فيما يعلمه منها . 'لأمر الذى يجعل من الحتمى التسليم بالصفة النسبية للحقيقة القضائية .

---

(١٦) انظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ المجموعة ٣١-٢٨١-١٤٨٨ ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ ، ٣١-٢٨٨-١٥٣١ ، نقض ١٩٧٥/١/١ ، ٢٦-٣٠-١٠٦ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، ٢٥-١٣٦-٨٣١ . وقد أكدت فى هذه الأحكام أن الاقرار غير القضائي يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(١٧) ويشير بعض الشراح الفرنسيين الى أن التطور بدأ يميل شيئا فشيئا نحو ترك سلطة فى التقدير أوسع لقضاة الموضوع حتى فى مجال القرائن القاطعة ، والبنالات التى يلزم فيها تقديم الدليل الكتابى . انظر : IVALINER (Théodore) : Le magnétophone, Source ou preuve de rapports juridiques en droit privé. G. P. 1966-2-doct- p. 92 col. 1.



وتحدد المشرع في الاكتفاء بهذا القدر من الحقيقة ، اعتبارات عملية تميز الاثبات القضائي عن الاثبات العلمي<sup>(١٨)</sup> . فغاية النوع الأخير من الاثبات هو الوصول الى الحقيقة العلمية ، تلك التي تظل دائما قابلة للتغيير ، الأمر الذي يستوجب ترك باب البحث عنها مفتوحا دائما وللکافة ، حين أن الغاية العملية من الاثبات القضائي تقتضي ، على العكس ، الاكتفاء فيه بالظن الراجح ، لما تؤدي اليه محاولة الوصول الى الحقيقة المطلقة ، ( أى الأكيدة ) من طول أمد المنازعات بين الأفراد ، وهي نتيجة غير مرغوبة .

وهكذا ، فإذا ما ثبتت الحقيقة القضائية بحكم نهائي ، ومن طريق الأدلة التي قدمها الخصوم وفقا للقانون ، اعتبرت حقيقة نهائية . لا يجوز تجاهلها ولا نقضها ، حتى تبقى للأحكام القضائية هيبتها التي هي في الحقيقة معقل اطمئنان الناس على حقوقهم . ويقال لذلك بأنه قد ثبتت للحكم حجية الأمر المقضي . غير أنها لا تعتبر كذلك — بداهة — الا بين الخصوم أنفسهم ، وفي خصوص الموضوع الذي فصل فيه ، ودار من حوله ، الاثبات . وهذا مدلول ثان لصفة النسبية في هذه الحقيقة .

### مكان الاثبات في النظام القانوني المصري ، وعمومية نطاق ما يحكمه من قواعد :

٥ - والقواعد المنظمة للاثبات القضائي بعضها قواعد موضوعية ، لاتصالها الوثيق بالحق في الاثبات ( كالقواعد التي تحدد محل الاثبات ووسائله وقيمة الأدلة ، ومن يقع عليه عبؤه ) ، فيكون — من ثم — مكانها

---

(١٨) لمزيد من التفاصيل في التفرقة بين الاثبات القضائي والاثبات العلمي ، والاثبات التاريخي انظر :  
MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : Droit civil. T. 1 1956 No 210  
p. 342 et s.

أحمد نشأت : رسالة الاثبات ج ١ ، ط ٧ (١٩٧٢) بند ٢ ، ص ١٥  
وما بعدها ، ذ. جميل الشرقاوي : الاثبات في المواد المدنية ط ١٩٧٦ ، بند ٣ ، ص ١ وما بعدها .

الطبيعى ، فى التنظيم القانونى ، بين قواعد المجموعة المدنية • أما البعض الآخر فهو قواعد شكلية أو اجرائية لأنه يبين الاجراءات التى تتبع عند تقديم الأدلة فى المنازعات القضائية ، فيكون — من ثم — مكانها الطبيعى فى التنظيم القانونى ، بين قواعد المرافعات ، لما لها من صلة وثيقة بتنظيم العمل أمام القضاء •

وقبل سنة ١٩٦٨ ، كان التنظيم القانونى للاثبات فى مصر يقوم على هذا الازدواج: حيث وزعت قواعدده ، وفق نوعها على التحديد السابق ، بين المجموعة المدنية وتقنين المرافعات • ولا يزال المشرع الفرنسى وأغلب الشرائع اللاتينية تنهج هذا المنهج •

أما بعد السنة المشار اليها ، فقد أثر المشرع المصرى أن يفرد للاثبات قانونا مستقلا ، ينظم نوعى قواعدده ، هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، الذى سيكون محل الدراسة فى هذا المؤلف •

على أنه تجدر الإشارة فى هذا الموضع الى أنه ، حتى قبل صدور قانون الاثبات المشار اليه ، كان من المسلم به أن القواعد الموضوعية المنظمة له ، وان وردت فى المجموعة المدنية فى الموضع الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية<sup>(١٩)</sup> ، إلا أنها ليست مقصورة على تنظيم الاثبات فى هذا النطاق ، وانما تتسع لتحكم اثبات سائر الحقوق المسالية : عينية كانت هذه الحقوق ، أو شخصية ، أو معنوية • وبديهي أن من شأن افراد قانون مستقل للاثبات بعد ١٩٦٨ أن يؤكد هذه العمومية •

### خطة الدراسة :

بعد هذه المقدمة ، يمكن أن نوزع الدراسة فى هذا المؤلف على فصلين رئيسيين ، نقدم لهما بفصل تمهيدى ، على النحو التالى •

---

(١٩) حيث كان يتضمنها الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من المجموعة المدنية .

## فصل تمهيدى

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هــذا الفصل على ثلاثة مباحث ، على النحو  
التالى :

### المبحث الأول عموميات ( فى المبادئ الأساسية للاثبات )

تحكم النظرية العامة للاثبات ، مجموعة المبادئ الأساسية الآتية :

( أ ) مبدأ حياد القاضى (١) (٢) :

٦ — معروف أن وظيفة القاضى تتلخص فى توزيع العدل بين  
المتقاضين ، وهو ما يستدعى — بداهة — أن يتجنب الانحياز لأحد  
الخصمين ضد الآخر .

وليس يقصد بمبدأ حياد القاضى مثل هذه الفكرة البديهية • وإنما  
يعنى أنه يجب أن يقف من عبء الاثبات موقفا سلبيا • فيقتصر على تلقى

---

Principe de la neutralité du juge.

(١)

(٢) لمزيد من التفاصيل فى هذا المبدأ ، راجع :

PERROT (R.) in : BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE ;  
Cours de droit civil français. T. 9 2. éd. 1953 No. 1151 p. 218  
et s. ; GABOLDE (G.) : in : PLANIOL et RIPERT : Traité pratique  
de droit civil français. T. 7. 2 éd. 1954, No. 1416 p. 839 et s.

د. السنهورى ، المرجع السابق ، البنود من ٢٥ — ٢٦ ، ص ٣ ،  
وما بعدها ، د. عبد المنعم فرج الصدة : الاثبات فى المواد المدنية ، ط ٢ ، ١٩٥٥  
البنود ١١ — ١٤ ، ص ١٣ وما بعدها .

الأدلة التي يقدمها الخصوم بالطرق ووفقا للإجراءات التي يعينها القانون ، ليقضى بموجبها وفق ما لها من قيمة قد يستقل المشرع بتحديد لها دون أن تكون له في ذلك سلطة تقديرية . كما يمتنع عليه -- من جهة أخرى -- أن يبادر من جانبه الى جمع أدلة غير التي قدمت من قبل الخصوم في الدعوى ، أو أن يقضى فيها بعلمه الشخصي (٣) (٤) .

ومثل هذا المبدأ يقتضيه مذهب الاثبات المقيد على النحر السابق بيانه ، كما أنه يعتبر -- في حقيقة الأمر -- تكملة ضرورية لمبدأ آخر من مبادئ الاثبات يقال له مبدأ المجابهة بالدليل أو حضورية الأدلة (٥) . كما يجد تعليقه فيما يوجد من ارتباط وثيق بين ادعاء الخصم وعناصر الاثبات التي يقام عليها . تلك العناصر التي تحدد -- في حقيقة الأمر -- مضمون هذا الادعاء (٦) . « فاذا أجاز للقاضي ، في المجادلة القضائية ،

---

(٣) قارن د. السنهوري ، بند ٢٥ ، ص ٢١ حيث يرى أن منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ليس فرعا عن مبدأ حياد القاضي ، وإنما هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة كل دليل يقدم في القضية . وانظر : في معنى أنه فرع عن هذا المبدأ : جابولد ( في بلانيول وريبير ) المرجع السابق ، بند ١٤١٦ . ولا نرى من جانبنا ما يمنع من أن يتأسس على الأمرين معا .

(٤) راجع ، من تطبيقات القضاء الفرنسي ، لعدم جواز القضاء بالعلم الشخصي للقاضي : نقض ١٩٠٢/٨/٢٣ ( س ١٩٠٢ — ١٩٠١/٢٦٤ ) ، ١٩٠٤/٦/٢٣ ( د ١٩٠٥ — ١ — ٥٢٥ ) ، ١٩٢٢/٣/٧ ( س ١٩٢٢ — ١ — ١٩٢٢ ) ، ١٩٢٨/٢/١٣ ( س ١٩٢٨ — ١ — ١٦٧ ) ، ١٩٣٧/١٠/١٩ ( د ١٩٣٧ — ١ — ٥٨٤ ) .

(٥) في هذا المعنى : جابولد ، المرجع السابق ، بند ١٤١٦ .

(٦) أو بعبارة أخرى « هي التي تخلع -- في الغالب -- على هذا الادعاء صفته وترسم له حدوده » . د . الصدة ، المرجع السابق ، بند ١١ ، ص ١٣ .

ان يدخل من جانبه عناصر اثبات جديدة الى جانب الادعاء أو ضده ،  
تغير قوام هذا الادعاء ، أو تحول لمصلحة صاحبه أو اضرارا به « (٧) •  
وليس من شك فيما لهذا المبدأ من مزايا سبق بيانها عند عرض  
مذهب الاثبات المقيد (٨) • ولكن التزامه بصفة مطلقة انما يحول — في  
الواقع — بين القاضى واستجلاء الحقيقة ، ويصنع على دورة صبغة  
آلية مدخنة • لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع المصرى المذهب  
الوسط فى الاثبات • ذلك المذهب الذى ينطلق أساسا من مبدأ حياد  
القاضى ، وان اعترف له — مع ذلك — بسلطة محدودة فى توجيه الدعوى  
واستكمال الأدلة ، وتقدير قيمة بعضها ، حين يتسم موقفه فى هذا النطاق  
بالإيجابية • ومن أمثلة ذلك ، ما تقضى به المادة/ ٧٠ من قانون الاثبات  
من أن « للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى  
الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى  
ذلك فائدة للحقيقة (٩) • كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت  
بالاثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع  
شهادته اظهارا للحقيقة » • وما تقضى به المادة/ ١٠٠ من ترك التقدير  
للقاضى لاستنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك فى الأحوال التى  
يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود • وما تجيزه المادتان/ ١٠٥ ، ١٠٦  
للمحكمة من أن « تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم » ومن أن تأمر  
— ولو من تلقاء نفسها — « بحضور الخصم لاستجوابه (١٠) » • كذلك

(٧) د. محمود جمال الدين زكى : نظرية الالتزام فى القانون المدنى  
المصرى ج٢ ( احكام الالتزام ) ١٩٧٤ بند ٢٦٩ ، ص ٢٨٣ نقلا عن بارتان  
( فى أوبرى و رو ) ولزيد من التفاصيل فى هذا المعنى راجع :  
BARTIN (E.) : in AUBRY et RAU ; Cours de droit civil français.  
T. 12 éd. 5 1922 No. 749 pp. 74, 75 et note 8 ter.

(٨) راجع سابقا بند ٣

(٩) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى ، نقض مصرى ١٩٧٥/٤/٣٠  
مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٦ رقم ١٦٨ ص ٨٦٠  
(١٠) على أن المحكمة لا تلتزم بالاستجابة الى طلب الخصم فى  
استجواب خصمه ، متى وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ،  
انظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٨/٣/١ المجموعة السنة ٢٩ رقم ١٢٨ ص ٦٥١

تكفل المادة/١١٩ للقاضي « أن يوجه اليمين المتمة من تلقاء نفسه الى  
أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة  
ما يحكم به » . الى غير ذلك من الأمثلة التي وردت في باب المعاينة  
والخبرة » .

ومن جهة أخرى فإنه تجدر الإشارة الى أنه لا يعتبر من قبيل  
الخروج على هذا المبدأ ، أو بعبارة أكثر تحديداً ، من قبيل القضاء  
بالعلم الشخصي المنوع على القاضي ، القضاء « الذي يقوم على الظروف  
العامة المعروفة للجميع » (١١) .

### (ب) مبدأ المجابهة بالدليل - (أو حضورية الأدلة) (١٢) :

٧ - ويتفرع على مبدأ حياد القاضي مبدأ آخر يقال له مبدأ  
المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة . ويقصد به أن كل دليل يقدم في

---

(١١) انظر نقض ١٥/٢/١٩٧٩ المجموعة السنة ٣٠ (ع/١) رقم ١٠٣  
ص ٥٣٩ ، وفيه رأت المحكمة فيما « كانت تجتازه البلاد والشعب ، في الفترة  
السابقة على ثورة التصحيح » ، « من أساليب القهر والاذلال والبطش  
والتصرفات المخالفة لأبسط قواعد القانون ومبادئ الحرية والقيم الإنسانية »  
من الظروف العامة المعروفة للجميع ، بما يجعل من النعي على محكمة  
الاستئناف أنها باسنادها اليها تكون قد « بنت حكمها على معلوماتها  
الشخصية » نعيًا على غير أساس . وانظر أيضاً نقض ١٢/٤/١٩٧٨  
المجموعة ٢٩ - ١٩٦ - ٩٩٩ وقد جاء فيه أن « المبدأ الأساسي الذي يحكم  
النظرية العامة في الاثبات هو مبدأ حياد القاضي ، فلا يجوز له أن يقضى بعلمه  
انشخصي عن وقائع الدعوى ، دون أن يعتبر من قبيل ذلك ما يحصله استقاء  
من خبرته بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها . » . وانظر في نفس  
الاتجاه : جابولدي ، المرجع السابق بند ١٤١٦ ، د . جميل الشريقاوي ، المرجع  
السابق بند ١٠ ، د . أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٥٥ ( وهو يؤسس هذا  
الحل على أساس من أن الوقائع المعتمدة من قبيل المعلومات العامة للكافة ،  
وعلى المستوى العادي للأشخاص ( العلم المشهور ) لا محل لاثباتها ) .  
Principe de la contradiction des instruments de preuve (١٢)

الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته والرد عليه<sup>(١٣)</sup> ، لأن دور القاضي أن كان يقتصر على تلقي أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون ، إلا أنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة إلا إذا أيدها الخصم الآخر أو على الأقل عجز عن تفنيدها ، الأمر الذي يستوجب أن تطرح على هذا الأخير لبدء الرأي فيها •

وعلى ذلك ، يمكن النظر الى هذا المبدأ باعتباره الوجه المقابل للحق في الاثبات • ذلك أنه إذا كان من حق كل فرد أن يلجأ الى القضاء بطلب الحماية القضائية لحقه ، حين يلتزم القاضي بالاستجابة الى هذا الطلب متى توافرت الشروط التي يستلزمها القانون في الواقعة محل الاثبات والا اعتبر منكرا للعدالة ، فان مقتضى حق الخصم الآخر ( المدعى عليه ) في الدفاع ، أن يحاط علما بكل دليل يقدم ضده في الدعوى ، فقد يمكنه دحضه • وفي هذا المعنى تقضى المادة ٦٩ من قانون الاثبات بأن « الأدن لأحد الخصوم باثبات واقعه بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في تفنيدها بهذا الطريق » •

ويترتب على هذا المبدأ أن القاضي لا يجوز له — من ناحية — أن يبنى حكمه على وقائع اتصلت بعلمه خارج الخصومة ، أى أن يقضى في الدعوى بعلمه الشخصي<sup>(١٤)</sup> ، لأنه في هذه الحالة سوف يزج بنفسه الى الوقوف موقف المناقشة من قبل الخصم الآخر ( المدعى عليه ) مادام أنه يعتبر — في استناده الى هذا العلم — بمثابة مقدم الدليل ضد هذا الخصم ، الأمر الذي يجعل من حق هذا الأخير أن يفند مزاعم للقاضي ،

---

(١٣) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٢ / ١١ / ١٩٠٧

( د . ١٩٠٨ — ١ — ٩٦ ) ، ١٩١١ / ١ / ٩ ( د . ١٩١١ — ١ — ٣٩٢ ) .

(١٤) وهى النتيجة التى سبق ان راينا انها يمكن ان تتفرع على مبدأ

حياد القاضي . انظر سابقا بندا ٦ وهامش ٣

وهو ما لا يتفق والاحترام الواجب للقضاة<sup>(١٥)</sup> . كما لا يجوز له — من جهة أخرى — أن يستند في حكمه الى أدلة قدمت في قضية أخرى<sup>(١٦)</sup> ولو كانت بين الخصوم أنفسهم ، « وان جاز تقديم هذه الأدلة بعينها في الدعوى القائمة لتكون موضوع نقاش جديد »<sup>(١٧)</sup> .

(ج) لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه<sup>(١٨)</sup> :

٨ — وهذه قاعدة بديهية من جهة ، وتشكل عماد نظام الإثبات الذي لا يتصور بدونها من جهة أخرى .

فأما أنها بديهية ، فلأن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا بقوله أو فعله ، ولا يمكن أن يكون ملتزماً بقول غير أو فعله . وبناء عليه فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادراً منه أو منسوباً إليه . ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل ، ويسمى أدلة ، ويحتج بها على الطرف الآخر ، فأى من هذه الوسائل لا يمكن أن يصدق عليه — وصف الدليل<sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> .

---

(١٥) في هذا المعنى د. السنهوري ، المرجع السابق بند ٢٧ ص ٣٣

(١٦) أنظر من تطبيقات القضاء الفرنسي : نقض ١٨٩٦/٧/٢٨

أشار إليه :

COLIN (A.) et CAPITANT (H.) et DE LA MORANDIERE :

Cours élémentaire de droit civil français. T.2. éd. 8. 1935 No. 436 bis.

(١٧) د. محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق بند ٢٧١ ص ٢٨٥

(١٨) لمزيد من التفاصيل في هذا المبدأ راجع د. السنهوري بند ٣٠

ص ٣٦ — ٣٨

(١٩) وفي هذا المعنى بقول جوسران :

“Nul ne pouvant se créer un titre à soi-même de par sa seule volonté”. P. 87 No 162.

(٢٠) ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لهذا المبدأ ، حكم استئناف اكس

في ١٨٩٢/٢/١٨ أشار إليه روبر (A. ROBERT) في (د. ١٩٨٣ —

أ.ر—١٧) . وأنظر أيضاً ما أكدته محكمة النقض المصرية من أن الشخص =



واما أنها عماد نظام الاثبات ، فلأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه ، وانما عليه أن يلجأ — في هذا — إلى السلطة القضائية — ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه والا خسر دعواه مهما كانت الشكوك تحيط بسلامة موقف خصمه • فإذا أجاز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلا لنفسه لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب — دون مناقشة — لكل طارق بدعى حقا ، مادام أنه يستوى — في الواقع — اعفاء الخصم كلية من عبء الاثبات ، مع الزامه به على أن يكون له أن يصطنع بنفسه ولنفسه أدلة حقه •

على أن هذه القاعدة تقبل — مع ذلك — استثناءات محدودة ، تقتضيها اعتبارات خاصة • من ذلك — مثلا — أن دفاتر التاجر تعتبر ، وفقا للمادة/١٧ من قانون الاثبات ، حجة له عما ورده لعملائه ، وإن كانت حجة ناقصة يستكملها القاضي بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين ، كما أنها حجة قاصرة على ما يجوز اثباته بالبينة فقط ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد • كما يعتبر البعض من قبيل الاستثناء عليها أيضا ما تقضى به المادة/٣٤ من اعتبار صورة المحرر التي يقدمها الخصم صحيحة ومطابقة لأصلها اذا لم يقم الخصم الآخر بتقديم هذا الأصل في الموعد الذي حددته المحكمة<sup>(٢١)</sup> • وهو تصور منتقد ، في اعتقادنا ، لأن صورة المحرر المعتبر صحيحة هي لأصل الفرض فيه أنه صادر من هذا الخصم الآخر والا لما جاز لمقدمها الاحتجاج بها عليه ، وينحصر الافتراض القانوني في مجرد مطابقة هذه الصورة للأصل ، وهو افتراض مفهوم مادام أن من يوجد تحت يده هذا الأصل لم يقم بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة • انما يمكن تأييد وجهة نظر هذا البعض ، في الفرض الذي لا يكون فيه الخصم قد قدم صورة من المحرر

---

= الطبيعي أو المعنوي لايجوز له أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير ، حكم ١٣/٣/١٩٧٧ المجموعة السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٦٧١  
(٢١) أنظر : د. محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٢٨٦

( الذى يلزم خصمه الآخر بتقديمه ) ، اذ تجيز المادة/ ٢٤ الأخذ بقبول هذا الخصم فيما يتعلق بشدّة هذا المحرر وموضوعه •

( د ) لا يجيز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه<sup>(٢٢)</sup> ( استثناء : الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده ) :

٩ - . ويعتبر هذا المبدأ تكملة منطقية للمبدأ السابق • فمادام أن مدعى الحق هو الذى يتحمل عبء اثبات الواقعة المنشئة له ، دون أن يكون بإمكانه أن يصطنع غنى هذا الحق دليلا لنفسه ، ودون أن يطمح فى معاونة القاضى له فى تقديم أدلة من عنده على هذا الحق ، فإنه ليتسق مع هذه الأفكار ألا يكون بإمكان المدعى اجبار خصمه ، الذى هو فى موقف الدفاع ، على أن يعاونه فى معركة الاثبات ، بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيد فى ادعاءاته •

ويجد هذا المبدأ تبريره - كما جاء فى حكم لمحكمة النقض - فى أن « من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه<sup>(٢٣)</sup> » • وليس من شك أن هذا المنع يمتد الى الالتزام بالشكل المباشر والالتزام بالشكل غير المباشر أيضا • ومن أمثلة الفرض الثانى ، من تطبيقات القضاء المصرى لهذا المبدأ ، أن يلجأ الخصم الى تقديم ورقة يزعم أنها صورة طبق الأصل من محرر موجود تحت يد خصمه ، مما يخرج هذا الأخير ويضطره الى تقديم الأصل المخالف للصورة<sup>(٢٤)</sup> •

غير أن هذا المبدأ لا ينعارض - بداهة - وأن يستمد الخصم دليلا مما قدمه خصمه عن طواعية فى الدعوى من مستندات كان يعتقد أنها تؤيد

---

(٢٢) لمزيد من التفاصيل فى هذا المبدأ راجع : د. السنهورى بندي ٣١ ص ٣٨ وما بعدها •

(٢٣) نقض ١١/٤/١٩٤٠ مجموعة عمر ج ٣ رقم ٥٠ ص ١٦٠

(٢٤) أنظر حكم استئناف القاهرة فى ٦/١٢/١٩١١ المحماة السنة ٢

رقم ٦٩ ص ٢٢٢

ادعاءاته • وللمحكمة - بالتالى - أن تكون عقيدتها من هذه المستندات  
ضد من قدمها •

١ • - كذلك فقد نظمت المادة/٢٠ من قانون الاثبات ، حالة  
تعتبر استثنائية على هذا المبدأ ، فيها يجوز لأحد طرفى الخصومة أن يطلب  
الزام الخصم الآخر بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ،  
وذلك فى الحالات الآتية :

١ - « اذا كان القانن يجيز مطالبتة بتقديمه أو تسليمه » • ومن  
أظهر تطبيقات هذه الحالة ما تقضى به المادة/١٨ تجارى من أنه « يجوز  
للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر  
لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » •

٢ - اذا كان المحرر « مشتركاً بينه وبين خصمه » وهو يعتبر كذلك  
على الأخص اذا كان « لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما  
وحقوقهما المتبادلة » •

٣ - « اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » •

واشترطت المادة/٢١ لقبول هذا الطلب ، فضلاً عن توافر احدى  
الحالات التى تجيز تقديمه ، أن يتضمن « ( أ ) أوصاف المحرر الذى يعينه ،  
( ب ) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل ، ( ج ) الواقعة التى  
يستدل به عليها ، ( د ) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد  
الخصم ( ٢٥ ) ، ( هـ ) وجه الزام الخصم بتقديمه » •

ويجرى قضاء محكمة النقض فى مصر على أن أمر الفصل فى هذا  
الطلب يترك لتقدير محكمة الموضوع ( ٢٦ ) •

---

( ٢٥ ) انظر من تطبيقات القضاء لهذا الشرط : نقض ١٩٧٧/٢/٢٣  
المجموعة ، السنة ٢٨ رقم ٩٨ ص ٥٢٩

( ٢٦ ) انظر مثلاً : نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ ، المجموعة ، السنة ٢٨ رقم ١٠٥  
ص ٥٧٢ ، نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ نفس المجموعة ، رقم ٢٦٨ ص ١٥٤٣ ، نقض  
١٩٧٦/٣/٢ نفس المجموعة ، السنة ٢٧ رقم ١١٤ ص ٥٦٨

فاذا « أثبت الطالب طلبه ، وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته ،  
أو سكت ، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال ، أو في أقرب موعد  
تحدده .

واذا أنكر الخصم ، ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة الطلب ،  
وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده  
ولا مكانه وأنه لم يخفّه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من  
الاستدلال به « (م/٢٣ اثبات) (٢٧) .

ف « اذا لم يقيم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة  
أو امتنع من حلف اليمين المذكورة ، اعتبرت صورة المحرر انتى قدمها  
خصمه صحيحة مطابقة لأصلها » « فان لم يكن خصمه قد قدم صورة  
من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه » (م/٢٤) (٢٨) .

---

(٢٧) لمزيد من التفاصيل في هذا الاستثناء راجع : د. أبو الوفا  
الصفحات من ١١٦ — ١٢٨ ، د. سليمان مرقس : من طرق الاثبات ، الأدلة  
الخطية واجراءاتها في تقنيات البلاد العربية ١٩٦٧ البنود ١٤٧ — ١٥٨  
ص ٣٣٩ — ٣٦٦ ، وفي القانون الفرنسى : بـيرو ( فى بيدان ... وليريبور  
بيجونير ) المرجع السابق بند ١١٧٤ ، مارتى ورينو ، المرجع السابق بند ٢١٨  
ص ٣٥٢ وما بعدها .

(٢٨) راجع ما سبق أن أشرنا اليه فى بند ٨ من امكان اعتبار الجزئية  
الآخيرة من نص المادة ٢٤ استثناء على مبدأ عدم جواز أن يصطنع الشخص  
بنفسه دليلاً لنفسه .

## المبحث الثانى

### محل الاثبات

محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانونى :

١١ - معروف أن الحقوق ، أو الآثار القانونية الأخرى ، انما تنشأ فى المجتمع نتيجة وقائع قانونية يعترف لهما المشرع بقدرتها على ترتيب هذه الآثار . فاذا ما ادعى شخص حقا من هذه الحقوق ، أو أثرا من هذه الآثار ، فان ما يكون مكلفه باثباته عندئذ ، ليس هو - كما قد يبدو للوهلة الأولى - الحق نفسه أو الأثر القانونى المدعى به ، وانما يجد الاثبات محله - فى حقيقة الأمر - فى الواقعة القانونية التى أنشأت الحق أو رتبت هذا الأثر (١) . أما استخلاص ثبوت هذا الحق أو الأثر من ثبوت الواقعة المنشئة له فانه من مهمة القاضى .

فحين يتقدم أحد الأشخاص الى القضاء - على سبيل المثال - بصفته دائنا ، ليطالب بحقه فى مواجهة المدين ، يكون المطلوب منه هو أن يثبت الواقعة التى جعلت له هذه الصفة ، أى التى أنشأت حقه . فاذا ما نجح فى اثباتها ، استخلص القاضى من ذلك أنه صاحب الحق المدعى به فعلا ، وقرر له الحماية القضائية المطلوبة . وكذلك الحال فيما لو ادعى أثرا قانونيا آخر ترتب لمصلحته : كأنقضاء التزام أو بطلان تصرف ، حين لا يكون عليه سوى أن يثبت الواقعة التى رتبت هذا الأثر .

واستخلاص ثبوت الحق أو الأثر القانونى من ثبوت الواقعة المنشئة له ، انما يتم عن طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة . ولذلك

---

(١) انظر : بىرو ( فى بيدان وليريبور - بيجونيز ) المرجع السابق

يقال بأن محل الإثبات هو الواقعة المنشئة للحق ، أما اثبات القواعد القانونية فليس من مهمة الخصم ، وإنما هو مهمة القاضي الذي يفترض به العلم بالقانون •

غير أن هذا التحديد لا يخل بأن الخصوم قد يلتزمون — استثناء — بإثبات حكم القانون في حالات محددة ، منها — على سبيل المثال — حالة ما إذا كانت القاعدة الواجبة التطبيق في الدعوى هي قاعدة عرف محلي ، اذ ينزل هذا النوع من العرف منزلة الواقعة القانونية فلا يفترض في القاضي علمه به<sup>(٢)</sup> ، كذلك فإن القضاء المصري<sup>(٣)</sup> — مجارياً في ذلك القضاء الفرنسي<sup>(٤)</sup> وجانب من الفقه<sup>(٥)</sup> — مستقر على أنه إذا كان المطلوب تطبيقه — في دعوى تستثير مشكلة تنازع القوانين —

- 
- (٢) انظر : بارتان ( في أوبري ورو ) المرجع السابق بند ٧٤٩ ص ٧٠ .  
- عبد الودود يحيى : دروس في قانون الإثبات ص ١١ بند ٩ ، د. جميل الشرقاوي : الإثبات في المواد المدنية ١٩٧٦ ص ١٢ بند ٦ .  
(٣) انظر مثلاً : نقض ١٩٧٨/٣/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٢٨ ص ٦٥١ ، نقض ١٩٧٧/١/١٦ ، المجموعة ٢٨ — ٥٨ — ٢٧٦ ، استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/٢٤ أشار إليه د. السنهوري ص ٥٤ هامش ١ .  
(٤) انظر مثلاً : نقض ١٩٢٩/٢/١٩ ( س ١٩٣٠ — ١ — ٤٩ ) ، نقض ١٩٣٨/٣/٧ ( د ١٩٣٨ — ٢٥٨ ) ، نقض ١٩٤٣/١/٥ ( س ١٩٤٣ — ١ — ٥٩ ) ، نقض ١٩٤٨/٥/٢٥ ( د ١٩٤٨ — ٣٥٧ ) وتعليق ب. ليريور بيجونير P.L.P. ، ( ج.ك.ب ١٩٤٨ — ٢ — ٥٤٢ ) وتعليق فاسبر VASSEUR ، ( نقض ١٩٥٠/٤/٢٦ ( د ١٩٥٠ — ٣٦١ ) وتعليق لينوان LENOAN ) .

(٥) من هذا الاتجاه : بارتان ( في أوبري ورو ) ، المرجع السابق بند ٧٤٩ ص ٧٠ ، بيرو ، المرجع السابق بند ١١٤٣ ، جابولد ( في بلانيول وريبير ) المرجع السابق بند ١٤٠٩ ، ومن الفقه المصري : د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق بند ٢٩٨ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ٢٤ ص ٦٠ ، ١٩٨١ بند ٢٤ ص ٧٧ ، د. توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٢ بند ٢٠ ص ٣٣ وما بعدها ، د. جلال على العدوي ، مبادئ الإثبات ١٩٦٨ بند ٤١ ص ٤٧ ، وأيده ضمناً د. جميل الشرقاوي بند ٦ ص ١٢ .

هو قاعدة قانون أجنبي تقضى قواعد الاسناد في القانون الوطني بتطبيقها ، فانه يتعين على من له مصلحة في تطبيقها أن يقيم الدليل عليها للقاضي ، الذي من المستحيل عليه عملاً أن يحيط علماً بجميع القوانين الأجنبية التي تقضى قواعد القانون الدولي الخاص بتطبيقها • فيما يتجه جانب آخر من الفقه وجهة عكسية ، انطلاقاً من حجة نظرية أساسها أن القانون لا تتحول طبيعته فيصبح واقعاً بمجرد أن قاضياً أجنبياً هو الذي يطبقه بمقتضى قاعدة اسناد في قانونه الوطني<sup>(٦)</sup> •

### تصنيف الوقائع القانونية وأثره على نظام الاثبات :

١٢ -، والوقائع القانونية التي تعتبر مصدراً للحقوق (أو الالتزامات)، اما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية • ويدخل تحت مفهوم الوقائع المادية - من حيث الاثبات - كل من الوقائع الطبيعية (كالوفاة، والميلاد) ، والفعل الضار ، والفعل النافع<sup>(٧)</sup> • حين يحيط التصرف القانوني - كما هو معروف - بكل من العقد والارادة المنفردة •

ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة المادية في أن ما ينشأ عنه من آثار انما هو نتيجة اتجاه الارادة اليه • حين تتميز الوقائع المادية - على العكس - بأن القانون هو الذي يحدد آثارها ، سواء اشتركت في وجودها ارادة الشخص أم لم تشترك •

١٣ - ويترك هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة المادية أثره الهام على نظام الاثبات في كل منهما • ذلك أن

---

(٦) من هذا الاتجاه : مارتى ورينو ، المرجع السابق ص ٣٤٢ هامش ١ والفقه الفرنسي المشار اليه في د. السنهوري ص ٥٤ هامش ٤ ، وفي مصر : د. السنهوري ص ٥٥ بند ٣٨ ، د. الصدة بند ٢٨ ص ٢٩ وما بعدها ، د. أبو الوفا ص ١٥ ، د. عبد الودود يحيى بند ٩ ص ١١

(٧) أنظر في معنى جواز اثبات الفضالة بكل الطرق : بارتان ( في أوبري ورو ) بند ٧٦٥ ص ٣٦٧ ، جابولد ، المرجع السابق بند ١٥١٨ ، نقض فرنسي ١٩٤٧/١٢/٩ (ج.ب ١٩٤٨ - ١ - ٤٣) •

الوقائع المادية بمفهومها الواسع سابق الاشارة ، وهى لا تسمح بطبيعتها ، فى أغلب صورها ، بأعداد دليل لاثباتها ، يكون من المفهوم أن يجيز المشرع اثباتها — أساسا —<sup>(٨)</sup> بكل الطـرق<sup>(٩)</sup> ، حين أن طبيعة الا صرف القانونى انما تسمح — على العكس — بتهيئة الدليل عليه عند ابرامه . الأمر الذى يفهم معه أن يتطلب القانون الكتابة — أساسا —<sup>(١٠)</sup> لاثباته ، اللهم الا فى التصرفات قليلة القيمة التى لا تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً ، على ما سنرى فيما بعد ، أو فى حالة ما اذا كان طالب الاثبات أحد الأغيار فى هذا التصرف ، حيث ينزل هذا الأخير منه منزلة الواقعة المادية ومن ثم يجوز اثباته بكافة الطـرق<sup>(١١)</sup> .

وقد تكون الواقعة واجبة الاثبات تتضمن — فى آن واحد — عناصر قانونية وعناصر مادية ، كما هو الحال مثلا فى فرض الحيازة بوساطة

---

(٨) أنظر فى معنى ان اثبات الوفاء ، فى دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق ، يتقيد بقاعدة الاثبات بالكتابة متى تجاوز المطلوب استرداده نصاب البينة ( أو القرائن ) ، بارتان ( أوبرى ورو ) بند ٧٦٥ ص ٣٦٧ ، جابولد ، المرجع السابق بند بند ١٥١٨

(٩) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٢٥٩

(١٠) ويجدر التنويه فى هذا الصدد ، الى أن التنازل عن الحق ، اذا كان يعتبر حقيقة تصرفا قانونيا بارادة منفردة ، الا أنه حين يستخلص ضمنيا من أمر مادي ، كالعلم مثلا ، فان هذا الأمر ، كواقعة مادية ، يمكن اثباته بكل الطرق . ومثال ذلك ، اثبات تنازل شركة التأمين عن حقها فى التمسك بسقوط حق المستأمن فى الضمان ، المستفاد ( أى هذا التنازل ) من علمها بسبب السقوط ، ودفع العوض ، مع ذلك للمستأمن . أنظر فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥١٨ وأحكام القضاء المشار إليها فى ص ٩٧٢ منه هامش ٧ ، وراجع فى عموم مسألة تنازل المؤمن عن السقوط ، بحثنا بعنوان : سقوط الحق فى الضمان ط ٧٩ — ١٩٨٠ الصفحات من ٢١٥ — ٢٢٤ البنود من ٢٤٣ — ٢٥٧

(١١) أنظر جابولد بند ١٥١٨ ، نقض فرنسى ( تجارى ) ١٩٥٠/٣/٦ ( ج.ب ١٠٩٥٠ — ١ — ٢٠٧ ) .



الغير • وفي هذه الحالة يخضع كل نوع من هذه العناصر لقواعد الاثبات الخاصة به (٢) •

### ما يشترط في الواقعة القانونية المراد اثباتها :

١٤ - وإذا كان محل الاثبات هو الوقائع القانونية المرتبة للحقوق أو الآثار القانونية ، فليست كل الوقائع مما يجاب رافع الدعوى الى طلب اثباتها ، وانما يتعين أن يتوافر في الواقعة لتصلح محلا للاثبات عدة شروط ، بعضها تقتضيه وظيفة الاثبات القضائي بحسبانه وسيلة لفض المنازعات : وهي أن تكون الواقعة متنازعا فيها • والبعض الآخر يرجع الى طبيعة الأشياء : وهي أن تكون الواقعة محددة • حين أن بعضها الثالث يقتضيه الحرص على عدم تبديد وقت وجهد القضاء فيما لا طائل منه : وهو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها • لتقتضى اعتبارات المحافظة على النظام العام والآداب - أخيرا - : أن تكون الواقعة جائزا قبولها • فشروط خمسة اذن يجب توافرها في الواقعة محل الاثبات • غير أنه لما كان الشرطان الأول والثاني مفهومين لذاتهما ، فقد اقتصر المشرع على الشروط الثلاثة الأخيرة ، حين قضت المادة ٢ من قانون الاثبات بأنه يجب « أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها » •

ونوجز هذه الشروط الخمسة ، على النحو التالي :

### ١ - أن تكون الواقعة متنازعا فيها Contesté :

١٥ - بمعنى أن تكون محل انكار من جانب الخصم • وهو شرط بدهي ، مادام أن الهدف من الاثبات - كما سبق أن ذكرنا - هو اظهار

---

(١٢) انظر جابولد بند ١٥١٨ ، د. الصدة بند ١٧٠ ص ٢٠٢ ، وقد قضى بأن المستفيد من وعد ( انفرادي ) بالبيع ، يمكنه أن يثبت - بجميع الطرق - قيامه باعلان رغبته في الشراء في المدة المحددة . انظر نقض فرنسي ١٩٤٩/٥/٢٥ ( د. ١٩٤٩ - ٣٩١ ) •

الحقيقة • بيد أنه لا يوجد — في الواقع — أقطع في الكشف عن حقيقة واقعة ما ، من أن يعترف بها من يحتج بها عليه ، بما يجعل من العبث — والحال كذلك — أن ينشغل القضاء بتحقيق مثل هذه الواقعة • خاصة وأنه من غير المنطقي أن ينتهي تقدير القاضي — في هذا التحقيق — الى عكس ما يسلم به المدعى عليه نفسه<sup>(١٣)</sup> •

وتطبيقا لذلك ، جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أنه « اذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ، ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض ، وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية » ، فقد خالفت القانون باقتضائها دليلا على أمر معترف به »<sup>(١٤)</sup> •

وقد تصبح الواقعة ثابتة — بعد أن لم تكن كذلك — من طريق نكول المدعى عليه عن حلف اليمين على صحتها ، أو من طريق حلف المدعى

---

(١٣) قارن ، مع ذلك ، د. جلال العدوى بند ٩٦ ص ٩١ ، الذي يرى استبعاد هذا الشرط ، تأسيسا على أن اقرار الخصم بالواقعة لا يلزم الخصم الآخر « وخاصة اذا كان الاقرار موصوفا أو مركبا لا يجوز تجزئته » ، وعلى أن للمحكمة أن تطرح هذا الاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه بما يعنى — عنده — أن « مجرد الاقرار بالواقعة وعدم المنازعة فيها لا يجعلها غير جائزة الاثبات » . وأن للخصم أن يطرح هذا الاقرار ويقيم الدليل على قيام الواقعة التي يدعيها . والحقيقة أن هذا الرأي ، بالتخصيصات والضوابط التي يتضمنها ، لا يعتبر ، بالنظر الدقيق ، رأيا مخالفا ، لأن الواقعة لا تكون غير متنازع فيها ، ومن ثم في غير حاجة الى اثبات ، الا اذا كان الاقرار بها من جانب الخصم اقرارا حاسما ينفي أى منازعة فيها وتؤيده ظروف الحال ، بما يعنى وجوب أن يصدر مطابقا لادعاء الخصم الآخر تماما ، والا ظلت الواقعة ، مع اقرار لا يتوافر فيه هذا الوصف ، متنازعا فيها ولو جزئيا ، وهذا كاف لجعلها جائزة الاثبات •

(١٤) انظر : نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد لسنة ٤ ص ١٥ ، مجموعة عمر ج ١ رقم ١٤٣ ، وفي نفس الاتجاه نقض ١٩٥٠/٣/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١ رقم ٨٢ ص ٣٢٤

لهذه اليمين بعد ردها عليه من جانب المدعى عليه • كما قد تصبح كذلك أيضا من طريق صدور حكم بصحتها يحوز حجية الأمر المقضى ؛ فلا يصح في هذه الأحوال أن تكون مثل هذه الواقعة — بعد ذلك — محلا لنفى أو لاثبات جديدين •

٢ — أن تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا ( أى أن تكون محددة ) ( Déterminé ) .

١٦ — وعملا ، لا يمكن اثبات واقعة ما الا اذا كانت محددة ، سواء كانت هذه الواقعة ايجابية<sup>(١٥)</sup> أو سلبية<sup>(١٦)</sup> • فمن يدعى ملكية عين — مثلا — يجب عليه أن يقيم الدليل على واقعة معينة كانت سببا في ملكيته لها ، كعقد أو شفعة أو ميراث ... الخ • ومن يطالب آخر بدين يجب عليه أن يقيم الدليل على الواقعة المحددة التى نشأ منها هذا الدين كقرض أو فعل ضار<sup>(١٧)</sup> •

ويهدف هذا الشرط ، الذى تقتضيه طبيعة الأشياء ، الى ضمان التأكد من أن الأدلة التى سيقدمها المدعى فى الدعوى انما تتعلق بذات الواقعة المرتبة للأثر القانونى الذى يدعيه ، حتى يسير الاثبات فى حدود معروفة مقدما ، بحيث يفوت على الخصم ما يكون لديه من قصد اطالة النزاع بغير داع •

---

(١٥)، (١٦) ومن أمثلة الوقائع الايجابية غير المحددة ( أو المطلقة ) ادعاء شخص بأنه يقابل آخر كل يوم طيلة حياته • ومن أمثلة الوقائع السلبية غير المحددة ، ادعاء شخص بأنه لم يقابل آخر بالمرّة • أشار الى هذه الأمثلة: د. محمود جمال الدين زكى ص ٢٩١ بند ٢٧٧ نقلا عن : ريبير وبولانجيه ، وعن جلاسون وتيسييه على التوالى •

(١٧) قارن — مع ذلك — د. جلال العدوى الذى يرى أن الواقعة غير المحددة يجوز اثباتها بالاقرار واليمين ، ومن ثم فانه يستبعد هذا الشرط • ص ٩١ بند ٩٥

والواقعة السلبية ، شأنها شأن الواقعة الايجابية ، يلتزم المدعى باثباتها متى كانت محددة<sup>(١٨)</sup> . ويتم ذلك — عملا — من طريق اثبات واقعة ايجابية لا يمكن أن تتحقق في آن واحد مع هذه الواقعة السلبية<sup>(١٩)</sup> . فمن يريد — على سبيل المثال — أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الضار الذي وقع لأحد الأشخاص ، يمكنه أن يدل على ذلك بأنه كان في الوقت الذي وقع فيه هذا الفعل موجودا في مكان آخر . ويعبر الفقه عن هذه الفكرة بأن اثبات الواقعة السلبية يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية منافية أو مناقضة لها<sup>(٢٠)</sup> . ولعله يقصد بذلك ، المناقضة أو المناقضة في الحدوث ، مادام أن المراد — في الواقع — باثبات الواقعة الايجابية هو تأكيد ( لا نفى ) الواقعة السلبية<sup>(٢١)</sup> . فالواقعتان يتناقضان في الحدوث — هذا حقيقى — ولكنهما يتفقان في الاستنتاج أو الاستخلاص . الأمر الذي دعا البعض الى أن يفضل على هذا التعبير القول بأن هذا الاثبات يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية « مقابلة »<sup>(٢٢)</sup> للواقعة السلبية . وان كان هذا الوصف — بدوره — لا يقطع — في

---

(١٨) اللهم الا اذا كانت تتفق مع الوضع الثابت أصلا ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد .

(١٩) راجع ، بوجه عام ، في اثبات الواقعة السلبية :

J. LARGUIER : La preuve d' un fait négatif. Rev. trim. 1953

P. 1 et s.

(٢٠) أنظر مثلا : بارتان ( في أوبرى ورو ) ، بند ٧٤٩ ص ٨٢ ، كولان وكابيتان ودى لا موراندير ، المرجع السابق بند ٤٣٦ ، لارجيه ، مقال المجلة الفصلية المشار اليه في الهامش السابق بند ٣ ، جابولد بند ١٤١٩ ، وفي مصر : د. عبد الودود يحيى بند ١٠ ص ١٣ ، د. جلال العدوى « مضادة لها » بند ٤٤ ص ٤٩ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ١٧ ص ٥١ « أمر وجودى مناف لها » وفي نفس المعنى : د. الصدة بند ٣٠ ص ٣٢

(٢١) في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ هامش ٧

(٢٢) د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ ص ٢٩٠ نقلا عن ريبير وبولانجيه ، وأنظر د. جميل الشرقاوى الذى يقول أن اثبات الواقعة السلبية يتم بطريق غير مباشر « وذلك باثبات واقعة ايجابية يؤخذ منها ثبوت الواقعة السلبية » . بند ٧ ص ١٥

رأينا — بالمعنى المطلوب ، مادام أن مقابل الشيء لا يشكل دائما نقيضه ، حين أن الواقعة الايجابية لا تثبت السلبية كما قدمنا الا اذا كان حدوثهما في وقت واحد يبدو أمرا متناقضا .

١٧ — غير أنه ينبغي الاحتفاظ بالفرق بين تقسيم الوقائع الى ايجابية وسلبية ، وتقسيمها الى محددة ومطلقة . فليست كل واقعة ايجابية تكون محددة ، كما لا تعنى سلبية الواقعة أنها دائما مطلقة . ويدعونا الى هذا التنبيه أن البعض قد اعتقد — خطأ — أن الواقعة السلبية من غير الجائز اثباتها بصفة عامة بدعوى أن اثبات مثل هذه الوقائع يكون مستحيلا<sup>(٢٣)</sup> ، حين أن هذا الاثبات يكون — في الحقيقة — ممكنا مادامت هذه الواقعة محددة<sup>(٢٤)</sup> . ويتحمل المدعى عبء هذا الاثبات — بداهة — مهما كانت صعوبته<sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> ، اذ لا يمكن أن يكون من شأن هذه الصفة وحدها أن تعفيه من عبء الاثبات لتلقى به على الطرف الآخر<sup>(٢٧)</sup> » والا كان يسيرا على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستناد الى ما يستحيل اثباته<sup>(٢٨)</sup> . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن : « المقرر في الاثبات أنه اذا كانت الواقعة المدعاة سلبية

---

(٢٣) أشار الى هذا الاتجاه : كولان وكابيتان ودى لا موراندير بند ٤٣٦ ( وانظر في تفاصيل نقده ، نفس الموضع ) ، مارتى ورينو بند ٢١٤ ص ٣٤٧ ( وانظر في تفاصيل نقده نفس الموضع ) ، بارتان ( فى أوبرى ورو ) بند ٧٤٩ ص ٨٢ هامش ١٤، برو ( فى بيدان — وليريور — بيجونيير ) بند ١١٦١ ، وراجع فى عرض مفصل للأسباب التى أدت الى هذا الاعتقاد الخاطىء د. السنهورى ص ٥٩ ( تكملة هامش ١ من ص ٥٨ ) .

(٢٤) فى هذا المعنى : جابولد ( فى بلانيول وريبير ) بند ١٤١٩  
(٢٥) فى هذا المعنى : جابولد ، الموضع سابق الاشارة ، بارتان ( فى أوبرى ورو ) بند ٧٤٩ ص ٨٢  
(٢٦) مادامت الواقعة السلبية المدعاة تخالف الأصل ، أى الموضع الطبيعى للأمور .

(٢٧) أنظر برو ( فى بيدان — وليريور — بيجونيير ) بند ١١٦١ ص ٢٣٣  
(٢٨) د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ ص ٢٩٢ نقلا عن : بونيه، وجارسونيه وسيزار برو .

وكانت منضبطة النفي ، كان على مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها الى قضية موجبة \* فاذا لم يكن ذلك ممكنا ، أو كانت الواقعة غير منضبطة النفي ، فان مدعيها يعتبر عاجزا عن اثبات دعواه » (٢٩) \* كما أن في بعض نصوص القانون نفسه ما يخلص من تفسيرها وجوب الزام الخصم بتقديم الدليل على الواقعة السلبية التي يدعيها \* ومثالها نص المادة/ ١٨١ وما بعدها ، الخاصة بدعوى رد غير المستحق ، والتي يتعين بموجبها على المدعى ، الذي يطالب باسترداد ما دفعه على سبيل الوفاء للمدعى عليه ، أن يثبت عدم استحقاق هذا الأخير ( الموفى له ) لما تسلمه منه (٣٠) (٣١) \*

كل ما في الأمر أنه ، ازاء صعوبة اثبات الواقعة السلبية ، عادة ما يكون قضاة الموضوع أكثر تساهلا مع المدعى ، فيكتفون — بما لهم من سلطة في تقدير الدليل — بما يقدمه هذا الأخير مما يجعل ادعائه بالواقعة السلبية قريب الاحتمال ، لينقلوا على عاتق الطرف الآخر ، عبء اثبات العكس (٣٢) \*

---

(٢٩) نقض ١٩٤٦/١/٣١ أشار اليه د. سليمان مرقس ١٩٨١ ص ٦٦ هامش ١٧ ، وأنظر من أحكام القضاء الفرنسي التي تلزم المدعى بواقعة سلبية بعبء اثباتها ، على سبيل المثال : نقض فرنسي ١٩١٢/٧/٤ (س. ١٩١٣ — ١ — ٣٩٠) ، ١٩٣٤/٧/٢٦ (س. ١٩٣٥ — ١ — ٥) ، ١٩٥١/٥/٢٩ (د. ١٩٥٢ — ٥٣ وتعليق سافاتييه SAVATIER ) ، (ج.س.ب ١٩٥١ — ٦٤٢١ وتعليق بيرو PERROT ) .

(٣٠) راجع في هذا المعنى ، تعليقا على المادة ١٣٧٧ مدني فرنسي (المقابلة للمادة ١٨١ مدني مصري) : كولان وكابيتان ودي لا موراندير بند ٤٣٦ ، وأنظر أيضا : بارتان (في أوبري ورو) بند ٧٤٩ ص ٨٣ ، بيرو (في بيدان وليريور — بيجونيير) بند ١١٦١

(٣١) وكذلك ، التزام متولى الرقابة — اذا أراد أن يدفع عن نفسه مسؤوليته عن الضرر الذي يحدثه للغير الشخص الخاضع لرقابته — بأن يثبت أنه لم يقصر في واجب الرقابة . أنظر : مارتى ورينو بند ٢١٤

(٣٢) أنظر في هذا المعنى : بارتان بند ٧٤٩ ص ٨٣ ، مارتى ورينو بند ٢١٤ ص ٣٤٨ ، جابولد (في بلانيول وريير) بند ١٤١٩

٣ — أن تكون الواقعة متعلقة بالحق أو الأثر القانوني المطالب به  
: Pertinent

١٨ — ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة المراد اثباتها مبنية  
الصلة بموضوع النزاع . وهو شرط بدهي ، حتى لا يتشتت جهد  
القاضي ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه .

ولا شك في تعلق الواقعة المراد اثباتها بالحق المطالب به إذا كانت  
هي مصدره المباشر : كما إذا طلب المدعي اثبات عقد القرض الذي أصبح  
بموجبه دائنا بالحق موضوع الدعوى ، أو طلب المدعي عليه — في سبيل  
دفع مطالبة الدائن — أن يثبت واقعة الوفاء التي تمت من جانبه لهذا  
الدين .

غير أن هذا الإثبات المباشر قد يكون متعذرا في الكثير من الأحيان  
فيلجأ المكلف بعبء الإثبات إلى طلب إقامة الدليل على واقعة أخرى ليست  
هي المصدر المباشر للحق أو الأثر القانوني الذي يدعيه . غير أنه  
لما كانت هذه الوقائع الأخرى يمكن أن تتعدد ، فإن القاضي لا يستجيب  
لهذا الطلب إلا إذا كانت الواقعة الأخرى المراد اثباتها « لا قريبة  
Volsin من الواقعة الأصلية<sup>(٣٣)</sup> فحسب ، بل يجب أن تكون متصلة  
Connexe بها اتصالا وثيقا<sup>(٣٤)</sup> » ، بحيث يستفاد من ثبوتها ثبوت

---

(٣٣) التي هي المصدر المباشر للحق أو الأثر القانوني المدعى به .  
(٣٤) د. السنهوري بند ٤٢ ص ٦١ ، وفي نفس المعنى : د. أبو الوفا  
ص ٤٥ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ص ٥٣ بند ٢٠ ، ١٩٨١ ص ٦٩ بند ٢٠ ،  
د. توفيق فرج بند ٢٥ ص ٣٩ ، وفي الفقه الفرنسي : بيرو ( في بيدان —  
ولريبور — بيجونير ) بند ١١٤٦

أما مارتى ورينو فيفهمان شرط تعلق الواقعة بالدعوى في معنى ضرورة  
أن تكون منتجة فيها حيث يؤكدان أنه لا يكفي أن تكون الواقعة بهذه الصفة  
( التعلق ) متصلة بالنزاع وإنما يجب أن يكون من شأنها أن تؤثر على الفصل  
فيه . بند ٢١٣ ص ٣٤٥

الواقعة الأصلية ، أو على الأقل الاحتمال الراجح بصدقها ، بحيث ينتقل عبء دحض هذه الأخيرة إلى عاتق الطرف الآخر .

فإذا طالب البائع - على سبيل المثال - بثمن الشيء المبيع ، فلا يقبل من المشتري ، في سبيل التدليل على الوفاء بهذا الثمن ، أن يثبت عقد بيع أعاد بموجبه بيع هذا الشيء إلى مشتر ثان ، لأن الواقعة المراد اثباتها لا صلة لها بموضوع الدعوى المرفوعة عليه من المشتري ، إذ ليس من تالزم بين حصول هذا الأخير على الثمن كبائع ( في العملية الثانية ) وقيامه بسداد الثمن من جانبه كمشتري ( في العملية الأولى ) .  
إنما ، يستطيع البائع ، في سبيل دفع دعوى ضمان العيب الخفى مثلا ، المرفوعة عليه من جانب المشتري أن يثبت واقعة أن الشيء المبيع كان مملوكا من قبل لهذا المشتري وأنه اشتراه منه . ذلك أن سبق ملكية المشتري للشيء تفيد معنى علمه بما كان فيه من عيوب .

وبدهى أن أمر ما إذا كانت واقعة ما تعتبر متعلقة بموضوع الدعوى أم لا ، إنما يتوقف على ظروف كل دعوى على حدة ، الأمر الذي يجعل الفصل في هذه المسألة من إطلاقات قاضي الموضوع<sup>(٤٥)</sup> ، على أن يبين في حكمه الأسباب التي أدت به إلى هذا الاستخلاص ، والا كان حكمه مشوبا بالقصور في التسبيب ومتعينا بنقصه .

٤ - أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات *concluant* :

١٩ - ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد اثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى ، بأن يساهم في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به ، وإن كان لا يلزم أن يصل انتاجها - في هذا الشأن - إلى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا الحق أو الأثر القانوني ، بل يكفي أن تساهم مع غيرها في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي ويصدر حكمه على أساس منه .

(٣٥) في هذا المعنى : بارتان ( في أوبري ورو ) بند ٧٤٩ ص ٧٩ ، ٨٠ .



فاذا أراد المتبوع - على سبيل المثال - أن يثبت أنه كان قد سبق أن نهى التابع عن اتیان الفعل الذى ارتكبه هذا الأخير بعد ذلك فأضر به الغير ، فلا يقبل منه هذا الاثبات ، لأن هذه الواقعة ، وإن اتصلت بموضوع الدعوى ، إلا أنها لا تؤثر على الفصل فيها ، مادام أن المتبوع يظل مسئولاً عن خطأ تابعه الذى يضر بالغير ولو ارتكبه التابع بالرغم من معارضته .

وبدهى أن الواقعة المنتجة فى الاثبات - بهذا المعنى - لا بد وأن تكون متعلقة بالدعوى . ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه إذا كانت كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون متعلقة بها فإنه ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها . الأمر الذى يفسر استغناء المشرع الفرنسى عن شرط تعلق الواقعة بالدعوى ، مكتفياً بشرط انتاجها فيها (٣٧) . وإذا كان المشرع المصرى قد جمع - فى المادة الثانية اثبات - بين الشرطين ، فإنه يبدو - فى ذلك - قد راعى الاعتبارات العملية ، لأن أمر ما إذا كانت الواقعة منتجة فى الاثبات أم لا ، من الأمور التى لا تعرف من النظرة الأولى ، وإنما - على العكس - تستدعى فحص هذه الواقعة فى ضوء الطريق الذى يسير فيه الاثبات من جانب المتنازعين ، لتلمس أثرها فى ثبوت الادعاء . فجعل المشرع للقاضى - بهذا الشكل - أن يقبل كل الوقائع التى يطلب الخصم اثباتها مادامت تتصل بموضوع النزاع ، ليكون له - بعد ذلك - أن يستبعد من بينها ما لا تبدو من ثبوته فائدة فى الفصل فى الدعوى (٣٨) .

---

(٣٦) متى وقع حال نادية الوظيفة أو بسببها .

(٣٧) المادتان ٢٥٣ ، ٢٥٤ مرافعات فرنسى ، ويؤيد هذا الاتجاه

ضمننا ، د . جميل الشرقاوى بند ٧ ، ص ١٧

(٣٨) راجع د . السنهورى ، بند ٤٣ ، ص ٦٣ ، د . الصدة ، بند ٣٣ ،

وراجع فى معنى أن هذه الحجة غير مقنعة ، د . العدوى بند ٩٧ ، ص ٩١ ، وما بعدها ( ومن ثم فإنه يكتفى بشرط أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى ويستبعد شرط تعلقها بها ) .

٥ - أن تكون الواقعة جائزة الاثبات Admissible :

٢٠ - بمعنى ألا يكون اثباتها مستحيلا ، اما لاعتبارات عقلية (منطقية) ، أو لأن القانون نفسه قد حظر اثباتها « تحقيقا لأغراض مختلفة » (٣٩) .

فمن المستحيل منطقيا ، مثلا ، اثبات رابطة البنوة بين شخص وآخر يصغره سنا ، كما تقتضى اعتبارات « الصياغة الفنية » (٤٠) ألا يقبل - قانونا - اثبات عدم صحة حكم قضائي لما في ذلك من مخالفة لحجية الأمر المقضى . كذلك يحظر انقانون اثبات بعض الوقائع لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب . غلا يجوز - مثلا - اثبات دين قمار ، أو اثبات عقد بيع مخدرات قصدا من المشتري الى تسلم المبيع أو قصدا من البائع الى الحصول على الثمن . ومن النصوص القانونية التى لا تجيز أيضا اثبات وقائع معينة نص المادة ٣٠٢ عقوبات التى تقضى بأنه لا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به (٤١) . وقد يكون حظر اثبات واقعة معينة لاعتبار وجوب المحافظة على سر المهنة « كتقديم شهادة طبية عن مرض يعتور الخصم لم يعلم به الطبيب الذى حررها الا بمناسبة علاجه له » (٤٢) .

---

(٣٩) انظر نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ (١/ع) رقم ١٢٣ ، ص ٦٤٧

(٤٠) د. السهنورى ، بند ٤٤ ، ص ٦٤

(٤١) الا اذا كان القذف عبارة عن طعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، واذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .

(٤٢) نقض فرنسى ١٩٢٧/٣/٢٩ ، أشار اليه د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٠ ، وهامش ٦

## المبحث الثالث

### عبء الاثبات<sup>(١)</sup>

أهمية تحديد من يتحمل عبء الاثبات :

٢١ يقتضى مبدأ حياد القاضى — على النحو السابق بيانه — أن يقف هذا الأخير من الاثبات موقف الحكم بين الخصوم • فيقتصر على تلقى ما يقدم فى الدعوى من أدلة ، لينتهى منها الى اقرار الحقوق لأصحابها • ومن هنا كان الاثبات — فى الواقع — واجب الخصوم ، وتعين — تبعاً لذلك — تحديد أى منهم يتحمل هذا العبء ، مادام أنه من غير المقبول منطقياً اعفاء كلا الطرفين منه ، والا تعذر على القاضى الفصل فى الدعوى ، أو القائه عليهما معا فى آن واحد ، لاستحالة اثبات الحقيقة ونفيها فى نفس اللحظة • فكان لابد اذن أن يتحمل أحد الخصمين بعبء الاثبات • ومن هنا جاءت الأهمية البالغة لتحديد هذا الخصم ، مادام أنه سيكتفى من الطرف الآخر بموقف سلبى ، حتى اذا ما فشل المكلف بعبء الاثبات فى النهوض به خسر دعواه ، حين يعتبر الطرف الآخر — بالمقابلة — قد كسبها ، حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه<sup>(٢)</sup> •

### لماذا توصف بالعبء مهمة الخصم فى اقامة الدليل ؟

٢٢ — وقد جرى وصف مهمة الخصم ، فى اقامة الدليل على ما يدعيه ، بالعبء • فيقال — مثلاً — أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى •

(١) راجع فى هذا الشأن :

F. BOULANGER : Réflexions sur le problème de la charge de la preuve. Rev. trim. 1966. p. 740 et s.

(٢) فى هذا المعنى : بيرو ( فى بيدان وليريبور — بيجونير ) ، يند ١١٥٨ ،

ص ٢٣٠

ويعتبر هذا الوصف ، في الواقع ، تعبيراً دقيقاً عما يحدث في معركة الاثبات في الأعم الأغلب من الحالات . اذ نادراً ما يكون الخصم قد احتاط مقدماً لهذه المهمة فهياً لنفسه من الأدلة على حقه ما لا يخضع لتقدير القاضي ، كالكتابة مثلاً ، والا فانه ما كان ليُشعر عندئذ بأنه في مهمته هذه يتحمل عبئاً ، انما الأعم الأغلب ، هو أن ما يكون تحت يده من أدلة اما أنه يعتوره النقص ، واما أنه يكتنفه الغموض . بيد أن القاضي — كما قلنا — لن يساعده في مهمة الاثبات ، فيجد الخصم — من ثم — أن عليه وحده مهمة اقناع القاضي بسلامة مركزه بالرغم من غموض أدلته أو نقصها ، فيشعر — عندئذ — بمعنى العبء في قيامه بهذه المهمة<sup>(٣)</sup> . هذا الى أنه — في سبيله الى اقناع القاضي — لن يكون أمامه — عندئذ — الا أحد حلين : فاما أن يركن الى حسمير الخصم بتوجيه اليمين اليه ، أو طلب استجوابه أملاً في الحصول على اقرار منه ، وعندئذ ، فانه سيكون في الواقع تحت رحمة هذا الخصم ، واما أن يقدم من الأدلة ما يخضع لتقدير القاضي ، كشهادة الشهود ، حين يتعرض لاحتمال أن يخذله القاضي اذا لم يطمئن — هذا الأخير الى الدليل المقدم .

**القاعدة : عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلاً ، أو الثابت فعلاً ، أو الثابت حكماً .**

#### ( أ ) الوضع الثابت أصلاً :

٢٣ — حتى تستقر الحقوق لأصحابها ويسود الأمن والطمأنينة أفراد المجتمع ، لا بد من افتراض شرعية الأوضاع القائمة<sup>(٤)</sup> ، بمعنى أن من يوجد في مركز معين لا يكون مطالباً باقامة الدليل على شرعيته ، وانما

(٣) في هذا المعنى : جابولد ( في بلانيول وريبير ) ، بند ١٤١٧ ، د. جمل الشرقاوي ، بند ١١ ، ص ٢٢

(٤) في هذا المعنى : جابولد ( في بلانيول وريبير ) ، بند ١٤١٨ ، برو ( في بيدان ولريبور — بيجونيير ) ، بند ١١٥٩

— على العكس — يتعين على من يدعى خلاف هذه الأوضاع القائمة أن يقيم الدليل على صحة زعمه .

على أنه ليس يقصد بالوضع القائم هنا « كل ما يستحدثه المرء لنفسه »<sup>(٥)</sup> ، وإنما يقصد به الوضع العادى<sup>(٦)</sup> أو المألوف ، الذى يتفق مع طبيعة الأمور فى الحياة الاجتماعية . ويقال تعبيراً عن هذا المعنى بأن عبء الإثبات يقع — ابتداءً — على عاتق من يدعى خلاف الأصل أو الوضع الثابت أصلاً .

٣٤ — وتطبيقاً لذلك ، وبالنظر الى أن الوضع العادى أو الطبيعى للأمور هو ألا يكون الإنسان مديناً ، بحسبان الالتزام قيد يطرأ على الذمة المالية للشخص ، يكون الأصل ، فى نطاق الحقوق الشخصية ، هو براءة الذمة ، ومن ثم فإن على من يدعى — على خلاف هذا الأصل — بأنه دائن لشخص ما ، عبء اثبات هذا الادعاء باقامة الدليل على الواقعة التى أنشأت له هذا الحق<sup>(٧)</sup> .

٣٥ — كذلك فلما كان الوضع العادى أو الطبيعى للأمور ، أن مالك الشئ أو صاحب الحق العينى عليه ، هو الذى يباشر على هذا الشئ من السلطات ( التى تقتضيها طبيعته ) ما يظهره أمام الناس بمظهر المالك أو صاحب الحق العينى ، يكرن الأصل — فى نطاق الحقوق العينية — هو الوضع الظاهر ، ومن ثم يقع على من يدعى خلاف هذا الوضع أن يقيم الدليل على زعمه<sup>(٨)</sup> . وهكذا فإن من يحوز عقاراً — مثلاً — يعتبر بحسب الأصل هو مالكة . فاذا زعم آخر أنه المالك لهذا العقار بالرغم من عدم حيازته له ، كان عليه هو أن يثبت الواقعة التى أكسبته هذه الملكية .

---

(٥) راجع د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨١ ، ص ٢٩٧

(٦) انظر كولان وكابينان ودى موراندير ، بند ٤٣٦

(٧) فى هذا المعنى : كولان وكابينان ودى لا موراندير ، بند ٤٣٦ ، وانظر من تطبيقات القضاء المصرى فى هذا الشأن الأحكام المشار إليها فى د. أبو الوفا ، ص ٣١

(٨) راجع من تطبيقات القضاء الأحكام المشار إليها فى د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٣ ، هوامش ٧٤٦ ، ٥ ، وفى د. أبو الوفا ص ٣٢

٢٦ - واتساقا مع الأفكار السابقة ، يمكن القول كذلك بأن الوضع الطبيعي للأمور أن تكون الملكية لصاحبها خالية من كل ما يثقلها من تكاليف أو قيود ، فيتعين على من يزعم أن أحد القيود قد ترتب لمصلحته على ملك الغير أن يقيم الدليل على هذا الزعم . وأن الانسان يقدم على التعاقد عن حرية واختيار ، وعن بينة بحقائق الأمور ، ومن ثم يكون الأصل في الارادة أنها صحيحة ، ليتعين على من يدعى خلاف ذلك أن يقيم الدليل على العيب الذى يزعم أنه قد شابها . كذلك فان الأصل فى الشخص أنه خال من المطاعن فيكون على من يوجه اليه مطعنا أن يقيم الدليل على ادعائه<sup>(٩)</sup> . . . . . وهكذا<sup>(١٠)</sup> .

٢٧ - غير أن التزام هذا المبدأ على اطلاقه ، وتحميل المدعى عبء الاثبات كاملا ، بمعنى بقاءه يبرز تحت هذا العبء الى أن يقدم الدليل القاطع على صحة ادعائه ، غد يجعل من الاثبات فى الكثير من الحالات ، عقبة تحول بين صاحب الحق واقتضاء حقه ، فيخسر دعواه ، وربما قطع فى سبيل التدليل على هذا الحق شوطا طويلا . لذلك فان القضاء - عملا - لا يلتزم هذا المبدأ على اطلاقه ، وانما يقوم بتوزيع عبء الاثبات بين الخصوم مستندا فى ذلك الى ما يخوله له المشرع من سلطة فى أن يستتبط من قرائن الحال بعض الأمور غير الثابتة ، والى ما يتركه له فى هذا

---

(٩) انظر من تطبيقات القضاء المصرى ( فى خصوص مطاعن موجهة لشخص مرشح لتعيينه حارسا قضائيا ) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٤١ ، ص ١٩٠

(١٠) كما ان الأصل فى العقود أنها حقيقية ، فيكون على من يدعى صوريته أن يثبت هذا الادعاء ، انظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ المجموعة ٣١-٢٨٨-١٥٣١ ، كذلك قضى بأن الأصل فى الاجراءات أنها روعيت ، وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات ما يدعيه نقض ١٩٧٩/٦/٢ المجموعة السنة ٣٠ ( ٢/ع ) رقم ٢٧٩ ، ص ٥٠٥ ، كما قضى بأن اقامة المستأجر المصرى فى الخارج ، الأصل فيها أنها مؤقتة ما لم يثبت طالب الاخلاء استدامتها ، نقض ١٩٨٠/٣/٥ ، المجموعة ٣١-١٤٣-٧٣٠ ، وانظر فى تطبيقات أخرى للوضع الثابت أصلا ، د. سليمان مرقس ١٩٨١ بند ٢٧ ، ص ٩٤ وما بعدها .

الاستنباط من سلطة واسعة في التقدير • فيكتفى من المدعى بأن يقدم ، من الأدلة ، ما يحمل على الظن الراجح بصحة ادعائه ، ليلقى بعبء اثبات العكس على الطرف الآخر • ليكون عقيدته في النهاية من مجموع ما يدلى به الخصمان اثباتا ونفيا •

## (ب) الوضع الثابت فعلا :

٢٨ — فاذا نجح المدعى في اقناع القاضى بحقيقة ادعائه ، أصبح هذا الادعاء — بالرغم من مخالفته للأصل — ثابتا فعلا<sup>(١١)</sup> ، وكسب المدعى من ثم دعواه ، مادام المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت • غير أن هذا الأخير قد يدعى ما يخالف هذا الذى ثبت فعلا ، حين يتعين عليه هو أن يقيم الدليل على صحة ادعائه • فاذا أثبت المدعى — على سبيل المثال — عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائنا للمدعى عليه ، أصبحت مديونية هذا الأخير ثابتة فعلا ، فاذا ما زعم أن التزامه في مواجهة الدائن قد انقضى ، كان عليه هو أن يقيم الدليل على الواقعة التى أدت الى هذا الانقضاء ، كوفاء أو ابراء • • • الخ • وعلى هذا جرى نص المادة الأولى من قانون الاثبات حين قضت بأن « على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التدليس منه »<sup>(١٢)</sup> • وهذا النص ، ما هو في الواقع الا تقنين لمبدأ عام مفاده أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا •

٢٩ — غير أن الملاحظ في هذا الشأن ، أن الفقه يتحرز من اطلاق وصف الثابت « فعلا » على ما ينجح المدعى في اثباته مما يخالف الأصل ،

---

(١١) في هذا المعنى ، د. السنهوري ، بند ٥٢ ، ص ٧٦ ، ٧٧

(١٢) أنظر من تطبيقات القضاء لهذا النص : نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ ،

مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ( ١/ع ) رقم ١٢٣ ، ص ٦٥٦ ( في خصوص ادعاء بالوفاء بأجرة ) •

ويفضلون عليه وصف الثابت « عرضا » (١٣) ، لما يحتمل من نجاح المدعى عليه في اقامة الدليل على ما يخالفه • معتقدين — على ما يبدو — أن من شأن هذا النجاح أن يدحض ما أثبتته المدعى •

ونحن نعتقد — على العكس — أن هذا التحليل غير دقيق ، لأن نجاح المدعى عليه في اثبات ادعائه ، لا يدحض — في اعتقادنا — ما أثبتته المدعى فعلا (١٤) ، انما هو في الواقع يؤكد ، مادام أنه يثبت زواله ، وزوال الشيء دليل على سبق وجوده • فالمدعى عليه — في المثال السابق — حين يثبت الواقعة التي أدت الى انقضاء الالتزام ، فانه يؤكد بذلك ما أثبتته المدعى فعلا ، من أنه كان دائئا له ، وان كانت هذه المديونية قد انقضت •

وهكذا تنتهي في هذا الشأن ، الى أنه في معركة الاثبات ، يغدو القدر الذي نجح المدعى في اقامة الدليل عليه قد ثبت فعلا (١٥) لا عرضا ، ليكون على من يدعى ما يخالفه اقامة الدليل على ادعائه •

٣٠ — ولعله يلاحظ — في النهاية — من المثال الذي ضربناه ، أن المدعى عليه هو الذي يتحمل عبء اثبات ما يدفع به من انقضاء الالتزام ، حين ينقلب — في الواقع — بهذا الدفع مدعيا ، فيتحمل بالتالي عبء اثبات ادعائه • الأمر الذي يبين منه أنه لا تلازم — في الواقع — بين المدعى في نظرية الاثبات والمدعى في نظرية الدعوى •

---

(١٣) من هذا الاتجاه : د. سليمان مرقس : موجز أصول الاثبات في المواد المدنية ١٩٥٧ ، بند ٢٢ ، ص ١٨ ، ط ١٩٦٧ ، بند ٢٦ ، ص ٦٦ ، بند ٢٧ ص ٧١ ، ط ١٩٨١ ، بند ٢٧ ، ص ٩١ ، د. الصدة ، بند ٤١ ، ص ٤٤ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢ ، ص ١٦ ، د. جميل الشرقاوي ، بند ١١ ، ص ٣٣ ، د. توفيق فرج ، بند ١٥ ، ص ٢٥ ، ٢٦

(١٤) من هذا الرأي أيضا ، د. جلال العدوي ، بند ٦٨ ، ص ٦٦ ، بند ٧٢ ، ص ٦٩ ، ٧٠ ، وأنظر أيضا الفقه المشار اليه في الهامش التالي •

(١٥) من هذا الرأي : د. السنهوري ، بند ٥٢ ، ص ٧٦ ، ٧٧ ، ويقترب د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٢٨٤ ، هامش ١ ، بند ٢٨٦ •



### (ج) الوضع الثابت حكما :

٣١ - وقد يرى المشرع - - لاعتبارات معينة - أن يخفف عبء الإثبات على من يجب عليه أن يتحمله ، فيستبدل بالواقعة الأصلية التي كان يجب عليه اثباتها ، واقعة أخرى أسهل منها في الإثبات ، مفترضا نبوت الأولى من مجرد ثبوت الثانية ، لتكون الواقعة الأولى - على هذا النحو - ثابتة حكما \* وهذا الاستبدال هو ما يقال له القرينة القانونية \*

غير أنه لما كان ثبوت الواقعة الأصلية بموجب القرينة ، مبنيا على مجرد الافتراض القانوني ، يصبح من المفهوم ، أن يكون الأصل في هذه الحالة ، جواز نقض هذه القرينة بالتدليل على عدم صحة الواقعة الأصلية التي افترض المشرع ثبوتها \* لكن يلاحظ في هذه الحالة أن المدعى عليه في الواقعة الأصلية هو الذي يتحمل عبء اثبات نفيها ، ومن ثم تؤدي القرينة - على هذا النحو - إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المدعى لتلقيه على عاتق المدعى عليه \* وفي هذا المعنى تقضى المادة/ ٩٩ اثبات بأن « القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أى طريقة أخرى من طرق الإثبات \* على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك »

ومن الأمثلة البارزة لهذه القرائن ، ما تقضى به المادة/ ٥٨٧ مدني ، في خصوص عقد الإيجار ، من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » وبموجبها يفترض سداد الأجرة السابقة على القسط الذي يدلل المستأجر على سداده ليتعين على المؤجر أن يقيم الدليل على أنه ، بالرغم من استيفائه لهذا القسط ، لم يكن قد استوفى ما قبله من أقساط \* حين أنه دون هذه القرينة ، لكان يجب على المستأجر - - وقد أثبت المؤجر عقد الإيجار ( الالتزام ) - أن يقيم الدليل على سداد جميع أقساط الأجرة ، بحسابه يدعى التخلص من الالتزام \*

\* \* \*

خاتمة البحث : مدى تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ؟

٣٢ - ويبقى في نهاية هذا البحث التساؤل عن مدى تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ، وهو ما يتوقف عليه تحديد مدى امكان الاتفاق على مخالفة هذه القواعد .

ويخرج من اطار التساؤل السابق - كما هو واضح - قواعد الاثبات الشكلية أو الاجرائية . تلك التي تبين الاجراءات التي تتبع عند تقديم الأدلة في المنازعات القضائية . فهذا النوع من القواعد يتعلق - بالقطع - بالنظام العام ، لاتصاله الوثيق بتنظيم العمل أمام القضاء . ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه (١٦) .

٣٣ - من جهة أخرى ، لا نعتقد أن ما يتعلق من قواعد الاثبات الموضوعية ، بعبء هذا الاثبات ( وتحديد أى من الخصمين يتحمله ) يمكن أن يثير لبسا . فهذا الشق من القواعد ينظم - بوضوح - محض مصالح خاصة لا صلة لها في شيء بالنظام العام . ولا نرى - في الحقيقة - ثمة ما يضير ، أن يرتضى الخصمان توزيعا لهذا العبء على نحو مخالف لما رآه المشرع .

أما ما يتعلق من هذه القواعد بطرق الاثبات ( أو وسائله ) فربما يثير اللبس . فحين يشترط المشرع - مثلا - ضرورة تقديم دليل كتابي في فرض معين ، ومن ثم عدم كفاية ما دون ذلك من أدلة ، قد يحمل ذلك على الاعتقاد - وقد اعتقده البعض فعلا (١٧) - بصلة هذا الاشتراط بالصالح العام ، لأنه - وهو يدفع الأفراد الى الحرص على أن يهيئوا على حقوقهم عند نشأتها مثل هذا الدليل القوي في الاثبات - يؤدي عملا الى تقليل فرص المنازعات بشأن هذه الحقوق أمام القضاء (١٨) ، بعكس الحال فيما لو لم يكن يتوغل على الحق الا أدلة أضعف ، كشهادة شهود أو قرائن مثلا . لكنه قد يبدو غريبا ، بالمقابلة ، أن يكون بإمكان الفرد

---

(١٦) راجع سابقا بند ٥

(١٧) (١٨) انظر مثلا ، جوسران ، المرجع السابق ، بند ٢٠٣ ( في خصوص التعليق على المادة ١٣٤١ مدني فرنسي ) . وراجع لاحقا بند

التنازل عن حقه ذاته ، فيما يكون محظورا عليه أن يتنازل عن التمسك  
بمجرد قاعدة اثبات لا تهدف الى أكثر من مجرد حماية هذا الحق<sup>(١٩)</sup> .

٣٤ — وهكذا كانت الاجابة على تساؤلنا المطروح خلافية في الفقه .  
وان أمكن القول بأن الرأي<sup>(٢٠)</sup> راجح يؤكد عدم تعلق القواعد الموضوعية  
للاثبات ، في مجملها ، بالنظام العام ، بما يترتب عليه من جواز الاتفاق  
مقدما على مخالفتها ، وجواز نزول من تقررت لمصلحته ، ضمنا ، عنها ،  
أثناء سير الدعوى ، وعدم جواز التحدى بها — لأول مرة — أمام محكمة  
النقض<sup>(٢١)</sup> . وهذا الاتجاه أكدته المشرع ، في أحد فروض وجوب تقديم  
الدليل الكتابي ، حين نص في المادة ٦٠ اثبات صراحة ، على امكان  
الاتفاق على استبعاد هذا الاشتراط . كما أنه الاتجاه الذي أطررت عليه  
أحكام القضاء في كل من مصر<sup>(٢٢)</sup> وفرنسا<sup>(٢٣)</sup> .

(١٩) في هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ١٣ .  
(٢٠) أنظر مثلا : مارتى ورينو ، بند ٢١٤ ، وبند ٢٢٤ ، جابولد ( في  
بلانيول وريبير ) ، بند ١٤٢٢ ، وفي مصر : أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ج ١ ،  
ط ٧ ، ( ١٩٧٢ ) ، بند ٤٦ ، ص ٨٨ ، د. الصدة ، بند ٢٦٧ ، د. محمود  
جمال الدين زكى ، بند ٢٨٧ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١٧ ، وقرب :  
د. جميل الشرقاوى ، بند ١٣ ، وعكس ذلك : جوسران سابق الاشارة ،  
بيرو ( في بيدان وليربور — بيجونيير ) بند ١١٥٤ ، ص ٢٢٤ وما بعدها ،  
( وقارن مع ذلك نفس المؤلف ، بند ١١٦٤ ، ص ٢٣٧ ) .

(٢١) أنظر في هذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٧/٣/٢٠ ، مجموعة أحكام  
النقض السنة ٢٨ ، رقم ١٣١ ، ص ٧١٨ .  
(٢٢) أنظر مثلا : نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣١  
رقم ٢٣١ ، ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ سابق الاشارة ، نقض  
١٩٧٦/٦/٩ ، نفس المجموعة ٢٧—٢٤٩—١٣٠٧ ، نقض ١٩٧٦/٢/١٩ ،  
نفس المجموعة ٢٧—٩٧—٤٧١ .

(٢٣) أنظر مثلا : نقض ١٩٤٧/٦/١٩ ( ج.ب ١٩٤٧—٢—٨٤ ) ، نقض  
١٩٤١/٥/٥ ( س ١٩٤١—١—١٧٤ ) ، نقض ١٩٣٦/١/٦ ، ( د. ١٩٣٦—١—  
١١٥ ) . وقد أشار الى اتجاه القضاء الفرنسى في هذا المعنى أيضا : جابولد  
بند ١٤٢٩ ، بيرو ، بند ١١٥٥ ، وأنظر الأحكام المشار اليها فيه ، هوامش  
١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، من ص ٢٢٦ .

\*\*\*

خاتمة الفصل : طرق الاثبات ( حصر الأدلة ، وتصنيفها ، تقسيم ) :

( أ ) حصر الأدلة :

٣٥ - حصر المشرع أدلة الاثبات في : الكتابة ، شهادة الشهود ،  
والقرائن ( وحجية الأمر المنفى ) ، والاقرار ( واستجواب الخصوم ) ،  
واليمين ، المعاينة والخبرة .

ويتضح من طبيعة كل من المعاينة والخبرة ، أنهما لا نحتاجان في  
تنظيمهما لغير القواعد الاجرائية التي تبين كيفية الالتجاء لكل منهما ،  
ولذا تدخل دراستهما في اطار قانون المرافعات .

أما الاقرار واليمين ، فانهما لا يعتبران من أدلة الاثبات  
الا تجوزا<sup>(٢٤)</sup> ، ذلك أن اقرار الخصم بالواقعة المدعى بها عليه ، ينفي  
عنها وصف المتنازع فيها ، فتصير في غير حاجة الى اثبات<sup>(٢٥)</sup> . وعليه  
فاذا ما صدر اقرار المدعى عليه ، فان الحق الذي يثبت للمدعى انما يثبت في  
الواقع بهذا الاقرار وليس بحكم القاضي<sup>(٢٦)</sup> ، فيصير الاقرار - بهذا  
الشكل - أقرب ما يكون الى الفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى<sup>(٢٧)</sup> .  
وكذلك الأمر في اليمين<sup>(٢٨)</sup> ، حيث لا يلجأ اليها المكلف بالاثبات الا اذا عجز  
عن تقديم الدليل ، فلا يجد مغراً من الاحتكام الى ضمير خصمه . فاذا نكل  
الأخير عن حلفها كسب المدعى دعواه ، حين تنزل اليمين في هذه الحالة  
منزلة الاقرار من جانب الناكل . أما اذا حلفها ففسر المدعى دعواه ،

---

(٢٤) في هذا المعنى : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٣٧

(٢٥) في هذا المعنى : بارتان ( في أوبري ورو ) ، بند ٧٤٩ ، ص ٩٦ ،  
د. السنهوري ، بند ٦١ ، ٦٥ ، د. الصدة ، بند ٦٢ ، د. محمود جمال الدين  
زكي ، بند ٢٦٦

(٢٦) في هذا المعنى : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٣٧ ، د. عبد الودود  
بحي ، بند ١٨

(٢٧) أنظر : د. جميل الشرقاوي ، بند ١٤

(٢٨) أنظر : بارتان ، بند ٧٤٩ ، ص ٩٦

فلا يكون ذلك على أساس من ثبوت الحق لخصمه باليمين ، وإنما لأنه يكون بهذا الشكل قد عجز عن تقديم الدليل على ادعائه •

« هكذا لا يقرر من أدلة الاثبات بالمعنة الدقيقة ، سوى الكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن • ليضاف إليها — على سبيل التجوز — كلا من الاقرار واليمين •

### (ب) تصنيف الأدلة :

٣٦ — ويجرى الفقه تصنيفات متعددة لهذه الطرائق الخمس (٢٩) ، نفضل منها ، تصنيف هذه الأدلة ، وفقا لدورها في الاثبات ، حين تنقسم الى أدلة عادية ، أو أصلية ، وأدلة غير عادية أو احتياطية • ويندرج تحت النوع الأول كل من الكتابة ، البينة والقرائن ، لما يتحقق فيها من معنى الدليل باعتباره وسيلة لاقتناع القاضى بحقيقة الادعاء ، حتى يصدر حكمه بناء على هذا الاقتناع : حين يعتبر الاقرار واليمين من قبيل الأدلة الاحتياطية ، لاقترابهما من أن يكونا صورا للفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى ، فلا يتحقق بالتالى فيهما معنى الدليل الا تجوزا (٣١) ، ولأنهما ، من ناحية أخرى ، لا يلتجأ اليهما في العادة (٣٢) على ما سيبين تفصيلا من خلال دراستهما •

---

(٢٩) راجع عرض مفصل لهذا التصنيف في : بارتان ( في أوبرى ورو ) ، بند ٧٤٩ ، ص ٩٦ ، د. السهوري ، البنود من ٦١ — ٦٥ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٤٢

(٣٠) أنظر تعريف دوما ( DOMAT ) للدليل بأنه : « كل ما يقنع العقل بحقيقة ما »

“ C'est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité ”.

أشار اليه : دينيس ( ج.ب ) في مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الإشارة اليه ، ص ٦٨٨

(٣١) (٣٢) في هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ١٤

نقسيم :

بعد هذا الفصل التمهيدي ، نوزع هذه الدراسة على فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول :

في أدلة الاثبات العادية ( الأصلية ) •

الفصل الثاني :

في أدلة الاثبات الاحتياطية •

## الفصل الأول

### أدلة الاثبات العادية ( الأصلية )

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا الفصل على ثلاثة مباحث : نعرض في الأول منها للكتابة ، وفي الثاني للبيئة ( أو شهادة الشهود ) ، بينما نكرس الثالث للقرائن •

### المبحث الأول

#### الكتابة

Preuve écrite ( ou Littérale )

تمهيد :

أهمية الكتابة في الاثبات (١) :

٣٧ — تعتبر الكتابة — بحق — من أهم وسائل الاثبات جميعا ، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة • فبينما تنطوي الشهادة — مثلا — على مخاطر أن تخون بالشاهد ذاكرته لفوات وقت قد يكون بالطويل على الواقعة التي يشهد عليها ، أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره فلا تكون شهادته عنوانا للحقيقة ، فإن الكتابة كدليل لاثبات تصرف قانوني إنما تحرر متعصرة مع قيام هذا التصرف ، وفي وقت لا تكون فيه — بالفرض — لأي من الخصوم « مصلحة في تحوير

---

(١) راجع في هذا الشأن : جوسران ، المرجع السابق ، بند ١٦١ ، جابولد ( في بلانيول وريبير ) ، بند ١٤٣٤

الاثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية «(٢) • كذلك نفتقر القرائن القضائية - بدورها - الى التأكيد الذى تتميز به الكتابة(٣) •

لكل ذلك يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع من الكتابة وسيلة الاثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية • معترفا لها - فى نفس الوقت - بقوة اثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع : أعمال مادية أو تصرفات قانونية ، حين لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية - كما سنرى - الا قوة اثبات محدودة •

غير أن الكتابة ليست - مع ذلك - حجة مطلقة فى الاثبات • ذلك أنها على اختلاف أنواعها - إنما يجوز اثبات عكسها ، وان كان بطرائق مختلفة بحسب نوع هذه الأوراق •

### التمييز بين المحرر والتصرف القانونى الذى يشهد عليه :

٣٨ - جرى الخلط فى الحياة العملية ، بين العقد كتصرف قانونى مناطه الارادة ، وبين المحرر الذى يشهد على هذا العقد • فيقال - مثلاً - عقد بيع رسمى أو عقد بيع عرفى ، حين يكون المقصود من ذلك - فى الحقيقة - هو الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المثبتة لعقد البيع •

غير أنه ينبغى التحرز من مثل هذا الخلط • ففارق هام بين التصرف القانونى ووسيلة اثباته(٤) • فالتصرف القانونى هو كيان قانونى جوهره الارادة ، وهى أمر معنوى ، حين أن المحرر كوسيلة اثبات هو أمر مادى • هذا الى أنه من المحتمل أن يكون التصرف القانونى باطلا ، مع استيفاء المحرر الذى يثبتته للشرائط التى يتطلبها القانون ، والعكس

---

(٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٩ نقلا عن دى باج •

(٣) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، الاشارة السابقة •

(٤) راجع فى هذا الشأن : د. السنهورى ، بند ٦٦ ، د. سليمان

مرقس ، ١٩٦٧ ، بند ٤٠٥ ، د. جميل الشرقاوى بند ١٨ ، د. عبد الودود يحيى بند ٢١



صحيح ، اذ يمكن اثبات التصرف القانوني الصحيح ، من دون المحرر الذي لم يستوف الشرائط القانونية ، بوسائل أخرى ، كالاقرار أو اليمين على سبيل المثال (٥) .

### التمييز بين الكتابة كركن شكلي ، والكتابة كطريقة للاثبات :

٣٩ - قد تكون الكتابة ركنا شكليا في بعض التصرفات ، يستلزمها المشرع لاعتبارات معينة ، كما هو الحال في عقد الهبة الذي لا ينعقد الا اذا أفرغ في ورقة رسمية ، أو في عقد الرهن الرسمي . ولما كانت الكتابة ، من ناحية أخرى - هي الدليل الأصلي في اثبات التصرفات القانونية ، فقد يخشى الخلط بين الكتابة كركن شكلي في بعض التصرفات ، والكتابة كطريقة للاثبات ، خصوصا اذا كان المشرع هو الذي يستلزم الكتابة لاثبات تصرف قانوني معين (٦) كما هو الحال في عقد الكفالة . غير أن الفكرتين تختلفان تماما في حقيقة الأمر ، فالشكلية تفيد بأن المشرع لا يكتفى باقتراح ارادة المتعاقدين لامكان قيام العقد ، فيعلق نشأته على افرأغه في شكل معين ، لتكون الكتابة - في هذه الحالة - ركنا في التصرف نفسه لا يمكن أن يقوم بدونها ، ولا يغنى عنها ثبوت اتفاق الارادتين على جميع المسائل المتعلقة بالعقد . أما حين تستلزم الكتابة للاثبات ، فليس يعنى ذلك أكثر

---

(٥) راجع في هذا المعنى : جوسران ، بند ١٥٧

CARBONNIER (jean) · Droit civil T. 4 (Les obligations 1969

No. 44.

(٦) راجع : في تطبيق للفرقة بين الكتابة كركن شكلي في التصرف القانوني ، والكتابة كوسيلة قانونية للاثبات : نقض ١٩٧٩/٦/٦ ، ( مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ، رقم ٢٩١ ، ص ٥٦٤ ، عدد ٢ ) ، وفيه رأت المحكمة فيما تستلزمه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من شرط الكتابة في اذن المؤجر للمستأجر صراحة بالتأجير من الباطن (خلفا للحظر الأصلي) ، ليس ركنا شكليا وانما هو كتابة مطلوبة لاثبات التنازل عن الحظر ، ومن ثم يمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو القرائن في الحالات التي تجيزها القواعد العامة استثناءا .

من أن المشرع — وان سلم بكفاية التراخي لإبرام العقد — يوجب طريقا معينة لإثبات وجوده عند النزاع فيه • ولذلك فليس ثمة مشكلة إذا كان المتصرف معترفا به من الطرفين ، كما أن الإقرار بوجوده من جانب من يحتج عليه به إنما يقوم في أنواق مقام الدليل الكتابي ، فضلا عن أن من يتمسك به يمكنه أن يقيم الدليل عليه بالالتجاء إلى اليمين الحاسمة •

ولما كانت الرضائية هي الأصل ، فإذا قام الشك حول مدلول النص أو الاتفاق الذي يستلزم الشكلية ، وهل قصد بها أن تكون شكلية انعقاد أم شكلية إثبات ، وجب — بالتالي — ترجيح المعنى الثاني •

### نوعا المحررات :

• § — هذا وتنقسم المحررات إلى نوعين ، أحدهما يتولى تحريره موظف عام مختص ، فتسمى لذلك هذه المحررات بالمحررات الرسمية ، أما الثانية فتصدر من الأفراد ، فتسمى لذلك بالمحررات العرفية ، وهذه الأخيرة قد تكون معدة أساسا للإثبات ، وقد تكون أوراقا لم تعد — أساسا — لهذا الغرض •

### تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا المبحث — بعد هذا التمهيد — على ثلاثة مطالب : الأول منها للمحررات الرسمية ، والثاني للمحررات العرفية ، بينما نكرس الثالث للحالات التي يلزم فيها تقديم الدليل الكتابي للإثبات •

## المطلب الأول

### المحررات الرسمية

Les actes authentiques

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا المطلب على ثلاثة فروع ، على النحو التالي :

### الفرع الأول

#### تعريف المحرر الرسمي ، وشروطه

٤١ — ورد تعريف المحررات الرسمية في المادة/١٠ من قانون الاثبات بأنها المحررات « التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه » (٧) . ومنه يتبين أن هناك شروطاً ثلاثة يلزم توافرها في الورقة لتكتسب وصف المحرر الرسمي .

١ — صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

٤٢ — فصفا الورقة الرسمية لا تثبت الا للمحررات التي تصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

ويقصد بالموظف العام — في خصوص الاثبات — « كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها » (٨) . سواء أجرته على هذا العمل ، كالموثق ، أو لم تؤجره ، كالعمدة والمأذون (٩) . وسواء ألحقته بالعمل في

---

(٧) ويقابلها في فرنسا ، نص المادة ١٣١٧ ، من المجموعة المدنية .  
وانظر في دراسة تفصيلية للموظف العام : محمد حامد الجمل ، الموظف العام  
نقها وقضاء ، ج ١ ، ط ١٩٥٨

(٨) د . السنهوري ، بند ٧٢

(٩) قارن د . السنهوري ، بند ٧٢ ، د . محمود جمال الدين زكي ، بند ٢٩١  
حيث يعتبران المأذون من قبيل المكلفين بخدمة عامة . وانظر — على العكس —  
في معنى انهم من الموظفين العموميين : أحمد نشأت ، بند ٩٩ ، ص ١٨٢ ، د . الصدة =

أحدى إدارتها الرئيسية ، كإوزارات ، أم بأحدى الهيئات المحلية ، كالمحافظات ، أم فى أى من المصالح العامة ولو كانت ذات شخصية اعتبارية، كالجامعات • بل تكون للشخص صفة الموظف العام ولو كان قد عين فى مصلحة عامة تتولى من الأعمال ما تقوم به شركات فى بلاد أخرى ، تمصلحة السكك الحديدية • كذلك لا يهتم ما إذا كان الموظف يؤدى عملا يوميا أو أسبوعيا أو عدة مرات فى الأسبوع أو الشهر ، مادام أن وظيفته بطبيعتها تقتضى أن يكون العمل على هذا النحو •

٤٣ - ومفاد ما تقدم - وكما أكدت محكمة النقض فى مصر - أن المقصود بالموظف العام فى هذا الشأن ، هو الشخص « الذى تعينه الدولة المصرية لأجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها •• » (١٠) • وقد رتب على ذلك ، أن الأوراق الصادرة من موظفى البعثات الدبلوماسية والسفارات الأجنبية لا تعد أوراقا رسمية (١١) • فيما تكون - بالمقابلة - للمحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين ، انقوة الرسمية للمحررات الموثقة فى مصر ، وذلك طبقا للمادة/١٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى (١٢) •

٤٤ - هذا وليس يلزم - حتى تكون الورقة صادرة من الموظف العام على التجديد السابق - أن تكون مكتوبة كلها بخطه ، بل يكفى - فى

---

= بند ٧٤ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٥٠ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٢٤ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٢١ ، د. توفيق فرج ، بند ٢٠

(١٠) (١١) أنظر نقض ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ رقم ٨١ ، ص ٤٢٢ ، (وقارن مع ذلك نقض ١٩٧٤/١٢/٤ المجموعة ٢٥-٢٢٧-١٣٢٩ ، وقد قضت فيه بأن المحررات التى يوثقها القناصل الأجانب فى مصر وفقا لقانون تولهم تعد محررات رسمية أجنبية لها حجيتها فى الإثبات ) •

(١٢) أنظر نقض ١٩٧٤/١٢/٤ ، المجموعة ٢٥-٢٢٧-١٣٢٩

هذا الشأن — أن يكون تحريرها باسمه ، وأن يوقعها بامضائه (١٢) (١٤) .  
كذلك لا يلزم لاعتبار الورقة محررا رسميا أن تكون قد صدرت من الموظف  
من أول الأمر ، فقد تكون مجرد محرر عرفي في البداية ثم تنتقل الى محرر  
رسمي بعد ذلك « اذا ما تداخل فيها موظف عمومي في حدود وظيفته ...  
اذ العبرة بما يؤول اليه (المحرر) لا بما كان عليه » (١٥) .

٤٥ — على أنه لا يكفي — بالمقابلة — أن تكون الورقة منسوبة  
للموظف العام ، ان لم تكن صادرة منه فعلا على التحديد السابق . وان  
كان اصطناع هذا المحرر عن الموظف يشكل — بداهة — جريمة تزوير  
في محرر رسمي .

من جهة أخرى ، فان الطلبات التي يتقدم بها الأفراد الى الموظفين  
العموميين ، سابقة على الاجراءات التي يريدون اتخاذها ، لا تعدو  
بمجرد أنها أن تكون أوراقا عرفية ، الى أن يتدخل الموظف العمومي ، في  
حدود وظيفته ، فتنتقل الورقة عندئذ الى محرر رسمي (١٦) ، حين لا يكفي  
لذلك أن يكون دور الموظف قد اقتصر على مجرد استلام هذه الطلبات دون  
أن يثبت فيها بيانات خاصة أو بيانات فنية (١٧) .

٤٦ — وبطبيعة الحال ، يتنوع الموظفون العموميون . ويختص  
كل منهم باصدار أنواع معينة من الأوراق . على أنه — في خصوص

---

(١٣) في هذا المعنى : د. السنهوري ، بند ٧١

(١٤) وقد قضى — في فرنسا — بأن التأشير ( التوقيع المختصر ) من  
جانب الموظف على احالة بهامس محرر رسمي ، انما تعتبر تصديقا من جانبه  
على هذه الاحالة وعلى الصفحة كلها في آن واحد . انظر نقض فرنسي  
١٩٨١/١٢/١٥ ( د . ١٩٨٢ — أ . ١٧٩ ) ، ويقترب نقض ١٩٧٥/٥/١٢  
( د . ١٩٧٥ — أ . ١٦٢ ) .

(١٥) نقض جنائي ١٩٦٧/١/٩ ، أشار اليه د. أبو الوفا ، ص ٨٧

(١٦) انظر نقض جنائي ١٩٦٧/١/٩ ، سابق الإشارة

(١٧) نقض ١٩٥٥/٦/٢ أشار اليه د. أبو الوفا ، ص ٨٥

الاثبات ، وكما يتضح من نص المادة/١٠ سابق الذكر — يمكن تقسيم هؤلاء الموظفين الى فئتين :

فمنهم من يثبت في المحرر ما يتم على يديه : ومثالهم القاضى الذى يتولى تحرير الحكم ، وكاتب الجلسة الذى يتولى كتابة محضرها<sup>(١٨)</sup> ، والمحضر الذى يتولى اعلان أوراق المحضرين • ومنهم من يتلقى من ذوى الشأن ( الأفراد ) ما يتفقون عليه وما يقررون به ليقوم بتدوينه فى أوراق رسمية ، هى الأوراق الرسمية المدنية التى جرى العرف على تسميتها بالعقود الرسمية ، وتسمى هذه العملية — فى الاصلاح — بالتوثيق<sup>(١٩)</sup> •

٤٧ — على أنه يكفى لاعتبار الورقة محررا رسميا ، أن تصدر من شخص مكلف بخدمة عامة<sup>(٢٠)</sup> • ويقصد به الشخص الذى تكلفه الدولة بعمل مؤقت فى ظروف استثنائية ، أو بعمل محدد ولمدة مؤقتة ، كالخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها ، أو المحامى الذى يكلف بالدفاع عن أحد المتهمين • غير أنه لا يصح الخلط بين المكلف بخدمة عامة وبين الموظف العام ، الذى يتولى عملا هو بطبيعته دائم ولازم للمرفق العام الذى يخدم فيه • وعليه فان المأذون — خلافا لما يعتقد البعض<sup>(٢١)</sup> — لا يعتبر مجرد مكلف بخدمة عامة ، وانما هو بالأولى موظف عام ، مادام

---

(١٨) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ ، المجموعة السنة ٢٨ ، رقم ١٧١ ، ص ١٠٠٠ ، وقد قضت فيه بأن محضر الجلسة هو ورقة رسمية ، وبالتالي لا يجوز انكار ما أثبت فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير •

(١٩) الذى صار الاختصاص به — بعد نفاذ القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، لمكاتب مستقلة تتولى توثيق المحررات التى يطلب الأفراد توثيقها عدا الزواج واشهادات الطلاق والرجعة بالنسبة للمصريين المسلمين حيث يختص المأذون بتوثيقها ، وكذلك عقود الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين حيث يختص بتوثيقها من يندب لذلك بقرار من وزير العدل •

(٢٠) لمزيد من التفاصيل فى المكلف بخدمة عامة ، راجع د. جلال العدوى ، بند ١٧٦ ، ص ١٤٨ وما بعدها •

(٢١) انظر سابقا بندا ٤١ وهامش ٨

أنه ظل شاغلا لوظيفته على وجه الدوام « لا تنفك عنه الا بالوفاة أو بالاستقالة أو بالفصل » (٢٢) •

انما يلزم لاعتبار الشخص مكلفا بخدمة عامة ، أن تكون الدولة هي التي عهدت اليه بهذه الخدمة ، ومن ثم فلا يعتبر كذلك ، ولا تكون بالتالى لما يحرره من أوراق صفة المحررات الرسمية ، من يحترف أداء خدمة من نوع معين للجمهور ، كالحانوت (٢٣) والختام (٢٤) على سبيل المثال •

## ٢ - صدور الورقة من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصه :

### ( أ ) في حدود سلطته :

٤٨ - ويقصد بهذا انشروط ، من جهة ، أن يكون الموظف قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته لذلك (٢٥) ، بمعنى أن يكون ثائما بعمله قانونا وقت تحريرها • أما اذا كان قد حررها بعد صدور قرار بنقله ، أو من باب أواى بوقفه (٢٦) أو عزله (٢٧) ، وابلاغه بهذا القرار (٢٨) (٢٩) ، فان

---

(٢٢) محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص ٦٠ نقلا عن محكمة القضاء الادارى .

(٢٣) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٤٠ ، وعكس ذلك وأن الحانوت من قبيل المكلفين بخدمة عامة ، أحمد نشأت ، بند ٩٩ ، ص ١٨٤ ، ( وأساسه أنه متى كان مما لاشك فيه أن الخدمة التي يقوم بها الشخص هي خدمة عامة وأنه كان مكلفا بها من هيئة معترف بها من الحكومة ، وخصوصا اذا كانت هيئة دينية ، فانه يأخذ حكم الموظف العام . وان كان الأصل عنده ، ان المكلف بخدمة عامة لا يأخذ حكم الموظف العام كأصل ، الا اذا كان هذا التكليف من جهة حكومية ) .

(٢٤) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٨١ ، بند ٥٠

(٢٥) أنظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٢

(٢٦) (٢٧) (٢٨) أنظر بارتان ( فى أوبرى ورو ) ، بند ٧٥٥ ، ص ١٥٦ ،

جابولد ( فى بلانيول وريبير ) ، بند ١٤٣٧

(٢٩) أنظر : بيرو ( فى بيدان وليريبور - بيجونير ) ، بند ١١٨٢

ما يحرره لا يعتبر ورقة رسمية • أما إذا كان قد حررها في الفترة ما بين صدور القرار المذكور وإبلاغه به ، فإن الورقة تكون صحيحة إذا كان ذوو الشأن فيها حسنى النية •

فإذا كانت الورقة قد صدرت من الموظف وهو يقوم بالعمل فعلا ، فإنه لا يؤثر على صحتها أن يكون تعيينه في الوظيفة قد تم على خلاف ما تقتضى به القوانين التى تتطلب شروطا معينة يجب توافرها فيه (٣٠) • أو أن توليته الوظيفة لم تكن قد صدرت من السلطة الشرعية فى البلاد (٣١) ، وذلك تطبيقا لفكرة « الموظف الفعلى » •

٤٩ — كما يقصد بهذا الشرط — من جهة أخرى — ألا يقوم بهذا الموظف بالذات ، سبب يمنعه من تحرير هذه الورقة • ومثاله ما تقتضى به — فى خصوص التوثيق — المادتان ٤ ، ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، من منع الموثق من تحرير الورقة التى يكون له مصلحة شخصية فيها بأن يكون هو طرفا فيها أو كفيلا أو وكىلا لأحد طرفيها ، أو له بأحد أصحاب الشأن فيها أو الشهود عليها صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة •

#### (ب) فى حدود اختصاصه :

٥٠ — ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف مختصا نوعيا ومكانيا بتحرير الورقة • ذلك أن كل نوع من الأوراق يتولى تحريره — كما سبق أن ذكرنا — نوع معين من الموظفين ، فإذا حررت الورقة من غير مختص

---

(٣٠) راجع : بارتان ( فى أوبرى ورو ) ، بند ٧٥٥ ، ص ١٥٧ ، بيرو ( فى بيدان وليريبور — بيجونير ) ، بند ١١٨٢

(٣١) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٥١ ، ويمثل لذلك بالموظف الذى تعينه « حكومة الثورة » أو « الدولة المعتدية » فى حالة ما إذا حدثت ثورة ببلد ما أو اجتاحتها العدو • وأنظر أيضا د. السنهورى بند ٧٦



نوعيا بتحريرها لا تكون لها صفة المحرر الرسمي (٣٢) • بل ان البيان الذى يدرجه موظف عام فى ورقة رسمية يختص - أساسا - بتحريرها ، لا تكون له الصفة الرسمية اذا كان القانون لا يجعل المحرر دليلا لاثبات هذا البيان بالذات ، وكان هذا الموظف - بالتالى - غير مختص نوعيا بتحريره ومثاله ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن اثبات موظف المحكمة الحسبية فى محضر حصر التركة ( وهو محرر رسمى يختص هذا الموظف بتحريره ) تاريخ وفاة المراد حصر تركته ، لا يجعل لهذا البيان صفة الرسمية ، مادام أن محضر حصر التركة لم يجعل قانونا لاثبات تاريخ الوفاة (٣٣) •

على أنه يكفى - بالمقابلة - أن يكون الموظف العام مختصا بكتابة الورقة « من حيث طبيعتها » (٣٤) ، ولو كان غير متخصص « فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه » (٣٥) لاثباتها فيها ، أو لم تكن له « دراية بفحوى هذه الأقوال » (٣٦) •

٥ - من جهة أخرى فان لكل موظف عام دائرة اختصاص مكانى ، لا تكون له من سلطة وظيفية فى خارج نطاقها ، وقد نص قانون التوثيق

---

(٣٢) واذا كان الموظف مختصا بجمع الاستدلالات فحسب ، دون اجراء التحقيق ، فان ما يتخذه من اجراءات التحقيق ، وما يدونه بشأنها ، لا يعتد به . انظر د . سليمان مرقس ١٩٨١ ، بند ٥١٥

(٣٣) نقض ١٩٤٥/٢/٨ ، المحاماة ، السنة ٢٧ ، رقم ١٠٧٤ ، ص ٣٠٠

(٣٤) (٣٥) (٣٦) نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ رقم ٢٥٧ ، ص ١٣١٥ وقد جاء فيه أن « مناط رسمية الورقة ... أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ... » ومن ثم فان محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت اليه ، واثبت فيه ما ادلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية . ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الأقوال ، اكتفاء بأن يكون الموظف العام .... مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ... •

على أنه لا يجوز للموثق أن يباشر عمله الا في دائرة اختصاصه • على أن يكون من المفهوم أن هذا التحديد لا يقصد به سوى أن الموثق لا يجوز له أن يتعدى دائرة اختصاصه المكانى ليقوم بتوثيق المحررات في دائرة موثق آخر • ويظل — بالتالى — للأفراد حریتهم فى اختيار أى مكتب يوثقون فيه أعمالهم مادام أن الموظف الذى يتقدمون اليه هو مختص مكانيا بتوثيق هذا المحرر(٣٧) •

٥٢ — وتبقى فى هذا الموضع ، ضرورة الإشارة الى ما قضت به ، بحق ، محكمة النقض المصرية ، من أن « مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ، لأجراء معين ، لا يقطع بتوافر شروط اختصاصه » بهذا الاجراء • كما أن « امتناعه » عن مباشرته « لا يفيد عدم توافرها » ، اذ العبرة بحقيقة الواقع(٣٨) •

### ٣ — ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية فى تحرير الورقة :

٥٣ — هذا ويقرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا يتعين على الموظف أن يراعيها عندما يقوم بتحريرها • ولا يمكن فى هذا الموضع — بداهة — حصر مختلف هذه الأوضاع • فقط نجتزئ بالاشارة الى أهم الأوضاع التى قررتهما — فى خصوص التوثيق — اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق ، وهى تتلخص فى وجوب أن يوثق المحرر باللغة العربية ، وبخط واضح ، لا يشتمل على اضافة أو تحشير أو كسب ، وأن يشتمل على البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق ، وشخص الموثق ، ومكان التوثيق ، وأشخاص ذوى الشأن ، وأسماء الشهود • وعدم جواز التوثيق الا بحضور شاهدين كاملى الأهلية مقيمين فى مصر وملمين بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى المحرر المطلوب توثيقه ،

---

(٣٨) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٨٦ ص ١٠٨٤ •

ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة • ووجوب أن يتلو الموثق على ذوى الشأن — قبل توقيعهم على المحرر — الصيغة الكاملة له ولمرفقاته ، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر على إرادتهم • ووجوب أن يوقع الموثق هو وأصحاب الشأن والشهود على المحرر • ووجوب ترقيم صفحات المحرر إذا كان مكونا من عدة صفحات • وأن يتم التوثيق عليها جميعا (٣٩) •

وتجدر الإشارة الى أن مكاتب التوثيق تحتفظ بأصول المحررات الموثقة في ملفات خاصة ، وتسلم صورا منها لأصحاب الشأن • ويؤشر الموثقون بتسليم الصور على أصول المحررات ويوقعون على هذا التأشير •

\*\*\*

#### خاتمة الفرع : جزاء تخلف أحد هذه الشروط

٥٤ — فاذا تخلف أحد الشروط السابقة ، لا تثبت للورقة صفة المحرر الرسمي • ويجرى تعبير الفقه في هذا المعنى على بطلان المحرر (٤٠) (٤١) ، وهو تعبير — نرى مع البعض — عدم دقته ، لما فيه من خلط بين التصرف القانوني وأداة اثباته (٤٢) • فالبطلان وصف قانوني يلحق تصرفا لم يستكمل الشرائط التي يحددها القانون ،

---

(٣٩) راجع في هذه الأوضاع ، في فرنسا ، مارتى ورينو بند ٢٣٠ ، كولان وكابيتار ودى لاموراندير بند ٤٤٢ وما بعده ، خاصة بند ٤٤٤ .  
(٤٠) بل ان هذا التعبير تستخدمه بعض التشريعات ، انظر مثلا لذلك من القانون الفرنسى ، أشار اليه كولان وكابينان ودى لاموراندير بند ٤٤١ .  
(٤١) انظر مثلا : بارنان ، المرجع السابق ، بند ٧٥٥ ص ١٥٧ بيرو المرجع السابق بند ١١٩٠ ، جابولد ، المرجع السابق بند ١٤٣٧ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٤٥ ، وفي مصر : د. السنهورى بند ٨٥ ، د. اسماعيل غانم بند ٣٠٢ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ٥٣ ، د. أبو الوفا ص ٨٥ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٤ ( وان عاد فنبه الى ان الأكثر دقة القول بأنها لا تعتبر محررا رسميا ) ، د. عبد الودود يحيى بند ٢٥ ( وان أردف بأن بطلانها يكون باعتبارها ورقة رسمية ) .  
(٤٢) انظر ، في هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ٢٢ .

فينبغي — من ثم — الاحتفاظ به للتصرف القانوني نفسه ، وعدم استعماله في وصف أداة اثباته التي لم تستكمل شروطها القانونية .  
ولذلك فان الشكلية اذا كانت مطلوبة للانعقاد ترتب على فقدان المحرر الرسمي لهذا الوصف ، لعدم استيفائه ما يتطلبه فيه القانون من شروط ، بطلان التصرف القانوني نفسه لانعدام أحد أركانه .

٥٥ — على أن فقدان المحرر الرسمي لهذا الوصف ( أى لصفة الرسمية ) ، لا يجعله ، من حيث الاثبات — خلوا من كل قيمة ، اذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٠ اثبات بأن يكون لمثل هذه المحررات « قيمة المحررات العرفية ، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم » (٤٣) (٤٤) (٤٥) وهو أمر بدهي في الحقيقة ، مادام أن التوقيع هو — كما سنرى — الشرط الأساسي لوجود المحرر العرفي .

كذلك يرى بعض الشراح امكان اعتبار المحرر ، في هذه الحالة مجرد « أمانة Indice » يستخلص منها القاضي قرينة ، في الحالات التي يكفى فيها الاثبات بمجرد القرائن (٤٦) .

- 
- (٤٣) ويقابلها في فرنسا نص المادة ١٣١٨ من المجموعة المدنية . راجع في شروط تطبيق هذا النص : بيرو ، المرجع السابق بند ١١٩٤ .
- (٤٤) ويشير كولان وكابيتان ودي لاموراندير الى ما يستلزمه القانون الفرنسي ، في حالة ما اذا تضامن مجموعة مدنيين في عقد ما ، من ضرورة توقيعهم جميعا على المحرر الرسمي الباطل المتضمن لهذا العقد ، حتى تكون لهذا المحرر قية المحرر العرفي ، والا فاذا وقع بعضهم فقط لم تكن له هذه الحجية في مواجهة اى مدين منهم ، ولا في مواجهة الموقعين عليه ، ولا في مواجهة الدائن . المرجع السابق بند ٤٤٥ .
- (٤٥) وانظر — مع ذلك — ما قضى به في فرنسا ، من ان المحرر الرسمي الباطل بسبب أن الموثق الذى حرره كانت له مصلحة شخصية فيه ، لا تكون له في مواجهته ولا قيمة المحرر العرفي : نقض ١٨٩٦/٧/٨ ، أشار اليه كولان وكابيتان ودي لاموراندير بند ٤٤٥ .
- (٤٦) انظر : بيرو ، المرجع السابق بند ١١٩٤ .

## الفرع الثانى

### التمييز بين الرسمية وبين ما قد يختلط بها من النظم القانونية الأخرى

٥٦ - عرضنا - تفصيلا - الشروط التى ينبغى توافرها فى ورقة ما حتى تثبت لها صفة المحرر الرسمى • بما يسهل معه ، بعد ذلك - أن نفرق بين الرسمية وبين ما يقترب منها من نظم قانونية أخرى :

#### ( أ ) بين الرسمية والتصديق على التوقيع :

٥٧ - التصديق على التوقيع هو إجراء يلجأ اليه ذوو الشأن فى الأوراق العرفية ، وفى الغالب احتياطا منهم لاحتمال انكار من تنسب اليهم هذه الأوراق توقيعهم عليها • فيتقدم ذوو الشأن بالورقة الى مكتب التوثيق ، ليقوم الموثق باعتماد توقيعاتهم عليها بما يعترف اصطلاحا بالتصديق على التوقيع • ويقتصر دور الموثق على ذلك • فإذا ما تم هذا الإجراء لم يعد بإمكان من تنسب اليه هذه الورقة - فى سبيل دفع حجيتها فى مواجهته - مجرد انكار توقيعها عليها ، بل يتعين عليه لذلك أن يطعن فى التوقيع الموثق بطريق التزوير ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد •

ويعنى ما تقدم أن الورقة المصدق على التوقيع فيها هى ورقة عرفية ، تأكدت صحة توقيع ذوى الشأن عليها بشهادة الموثق ( وهو موظف عام ) الذى تولى التصديق على هذا التوقيع وانحصر دوره فيه (٤٧) •

---

(٤٧) ويتم التصديق بأن يوقع ذوو الشأن على الورقة العرفية أمام الموثق ، ثم يقوم هذا الأخير بكتابة محضر فى ذيل الورقة يتضمن أسماءهم

## (ب) بين الرسمية والشهر ( أو بين الورقة الرسمية والورقة المشهرة )

٥٨ - كذلك تختلف الرسمية عن الشهر اختلافا جوهريا ، فهذا الأخير ، كما تدل عليه التسمية نفسها ، هو إجراء يقصد به تمكين الكافة ، أو بعبارة أدق ، تمكين كل من يريد الاحاطة علما بمضمون بعض المحررات ، من الاطلاع عليها ، وهى المحررات المثبتة لحقوق عينية عقارية . فهذا النوع من الحقوق لا يكتسب - قانونا - على العقارات ، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به على الغير ، الا بعد شهر المحررات التى تتضمنه ، وذلك حماية لكل من يريد التعامل فى شأن هذه العقارات . اذ يمكنه ، بالاطلاع على سجلات مكتب الشهر العقارى المختص (٤٨) ، أن يحيط علما بالمالك الحقيقى لهذا العقار وبما يمكن أن يكون قد سبق أن تقرر عليه من حقوق للغير . ويتم الشهر : اما بطريق التسجيل ( وذلك بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية مثلا ) ، أو بطريق القيد ( وذلك بالنسبة للحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن الرسمى ) .

والذى يدعو للخلط بين الورقة الرسمية والورقة المشهرة ، أن اجراءات الشهر (٤٩) يتداخل فيها بالضرورة موظف عام هو موظف الشهر العقارى الذى يقوم بعملية التسجيل أو بعملية القيد .

لكن ليس من تلازم فى الحقيقة بين الرسمية والشهر . فهذا الأخير لا يلزم لاجرائه أن تكون الورقة المثبتة للتصرف المراد شهره قد قام بتحريرها موظف عام ، بل يمكن - وحتى هذا هو الفرض الغالب (٥٠) -

---

= ومحال اقامتهم وحصول التوقيع منهم أمامه ، واسماء الشهود ومهنتهم ومحال اقامتهم ، ويوقع الشهود على المحضر ، كما يوقعه الموثق ويوضع عليه خاتم المكتب ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك . ثم تسلم الورقة الى ذوى الشأن .

(٤٨) هذا المكتب الذى يمكنه تحديده بسهولة من تحديد موقع العقار .

(٤٩) راجع فى هذه الاجراءات د. اسماعيل غانم بند ٣.٣ .

(٥٠) ففى بيوع العقارات ، مثلا ، الغالب أن يتولى طرفا العقد تحرير

اتفاقهما بنفسيهما . وبعد التصديق على توقيعهما يكون لهما أن يتقدما بالورقة العرفية المثبتة للبيع الى مكتب الشهر العقارى المختص لاجراء التسجيل .

أن تكون ورقة عرفية ، غقط تم التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها ، حتى يكون لهم أن يقدموها لمكتب الشهر لاتخاذ اجراءات شهرها • وبالمقابلة ، فان الكثير من الأوراق الرسمية لا يلزم أن تكون مشهرة ، بل لا يكون هناك ما يدعو لاتخاذ مثل هذا الاجراء بشأنها ، كما هو الحال مثلا فى التوكيل الرسمى •

وفى كل الأحوال فانه فى الحالات التى يشترط فيها القانون شهر التصرفات ، لا تغنى الرسمية عن القيام بالشهر • فعقد البيع العقارى — مثلا — لن ينقل الملكية للمشتري ، ولو كان قد كتب فى ورقة رسمية ما لم يتم تسجيله فى مكتب الشهر العقارى المختص • كما أن رسمية العقد — فى رهن العقار رهنا رسميا — لن تغنى عن قيده ، حتى يكون هذا الرهن نافذا فى مواجهة الغير •

### الفرع الثالث

#### حجية المحررات الرسمية فى الاثبات

##### أولا : حجية النسخة الأصلية

٥٩ — لما كان المحرر الرسمى يصدر عن موظف عام يوليه المشرع ثقته ، ويفترض فيه أنه نزيه ، خاصة وقد منع هذا الموظف فى بعض الفروض ( كما هو الحال فى التوثيق ) من أن يتولى تحرير الأوراق التى يكون له فى تحريرها مصلحة شخصية أو تربطه بأحد أطرافها أو الموقعين عليها صلة قرابة حتى درجة معينة ، على النحو السابق بيانه (٥١) ، يصبح من المفهوم أن يعترف المشرع للمحرر الرسمى بحجية قوية فى الاثبات ، مفترضا صحة ما يكون فيه من بيانات رسمية افتراضا لا يقبل اثبات العكس الا من طريق الطعن

---

(٥١) راجع سابقا بند ٤٩ .

بالتزوير (٥٢) • هذا الطعن الذى يظل سلوكه أمرا واجبا ، للمنازعة فى صحة المحرر الرسمى ، حتى ولو كان ذوو الشأن قد اتفقوا على استبعاده ، حيث يقع مثل هذا الاتفاق باطلا (٥٣) •  
وتظهر هذه الحجية فى النواحي الثلاث التالية :

( أ ) حجية المحرر بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم ، وبسلامته المادية :

٦٠ - فأول ما يثبت للمحرر الرسمى هو حجيته بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم ، سواء فى ذلك توقيع الموظف العام الذى يصدر المحرر باسمه ، أو توقيعات ذوى الشأن التى تتم فى حضوره وتقع تحت بصره • هذه التوقيعات - كبيانات رسمية - تعتبر ثابتة الى الحد الذى لا يمكن دحضه الا من طريق الطعن بالتزوير • وفى هذا يبدو فارق هام بين الورقة الرسمية والورقة العرفية • فهذه الأخيرة - كما سنرى - لا تكون حجة بصدورها ممن تنسب اليه الا اذا اعترف بصدورها منه أو على الأقل لم ينكر صحة نسبتها اليه • فيما لا يكفى لمن يريد التشكيك - من ذوى الشأن أو الغير - فى صدور المحرر الرسمى ممن يحمل توقيعاتهم ، أن ينكر نسبة المحرر الى هؤلاء الآخرين ، وانما يلزم - وموقفه يتضمن معنى تكذيب الموظف العام - أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير فى هذه التوقيعات ، ليكون عليه هو عبء اثبات عدم صحتها • فإذا ما « حكم بسقوط » حقه فى « ادعائه » هذا « أو برفضه ، حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنية » (م/٥٦ اثبات) •

٦١ - كذلك يعتبر المحرر الرسمى حجة بسلامته المادية ، بمعنى حجة بسلامته من أى تشويه أو تحريف دخل على ما به من

---

(٥٢) راجع فى تفاصيل الادعاء بالتزوير ، د. أبو الوفا ص ١٥٠ الى ص ١٧٠ •

(٥٣) انظر فى هذا المعنى : جابولد ، المرجع السابق بند ١٤٥٢ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٥ •



بيانات تم تدوينها من جانب الموظف أو من جانب ذوى الشأن في حضوره ، بحيث يقع على من يدعى تحريف بيانات المحرر هبة اثبات ذلك ، ومن طريق الطعن بالتزوير أيضا •

٦٢ - غير أن كل ما تقدم مشروط بأن يكون مظهر الورقة الرسمية يدعو للثقة فيها ، والا كان « للمحكمة أن تقدر ما بترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من اسقاط قيمته في الاثبات أو انقاصها » ( م/٢٨ ) • بل انه اذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة « جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر منه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه » ( م/٢٨ - ٢ ) •

#### (ب) حجية المحرر بحقيقة المدون به :

٦٣ - والثقة التى يوليتها المشرع فى الموظف العام ، تدعو أيضا الى اعتبار المحرر الرسمى حجة بحقيقة المدون به • على أن الاعتبار الذى تقررت هذه الحجية على أساس منه يستلزم - فى الواقع - التمييز بين البيانات التى يتضمنها المحرر على النحو التالى :

#### - البيانات التى يدرجها الموظف العام بنفسه :

ومثالها توقيعه على المحرر ، أو التاريخ الذى يدونه به ، أو البيان الذى يكتبه خاصا بمكان صدور المحرر •• الى غير ذلك من البيانات التى تولى الموظف العام تحريرها بنفسه • أمثال هذه البيانات تكون لها حجيتها التى لا يمكن دحضها الا بطريق الطعن بالتزوير (٥٤) ، ما دام

---

(٥٤) انظر ، من تطبيقات القضاء المصرى فى هذا المعنى : نقض ١٦/٣/١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ ، نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ ، نفس المجموعة ، ٢٨ - ١٧١ - ١٠٠٠ •

أنها مما أعدت الورقة لاثباته ، ومما يدخل تحريره في حدود مهمة الموظف العام (٥٥) (٥٦) .

### — البيانات التي يدرجها ذوو الشأن بأنفسهم أمام الموظف :

ومثالها توقيعهم ، أو توقيع الشهود على المحرر ، في حضور الموظف العام وتحت بصره . أمثال هذه البيانات من حيث واقعة صدورها من هؤلاء ، تكون لها حجيتها في مواجهة الكافة ، ويكون على من ينكر وقوع هذه البيانات ، بمعنى نسبتها الى هؤلاء ، من ذوى الشأن ، أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير (٥٧) . فما دام من الثابت في المحرر أنها قد وقعت من ذوى الشأن في حضور الموظف العام ، كان من الواجب تصديق ذلك .

### — البيانات التي يدرجها الموظف العام مما يدلى به ذوو الشأن من أقوال ، أو عما يقع منهم من أفعال :

ومثالها ، أن يقرر البائع ، أمام الموثق بأنه قبض الثمن من المشتري ، فيثبت الموثق هذا البيان ، الذي اتصل بسمعه ، في المحرر . أو يقوم المشتري ، بتسليم الثمن للبائع فعلا أمام أعين الموثق ، الذي يثبت ذلك في المحرر . أمثال هذه البيانات تعتبر ، من حيث وقوعها ، الذي اتصل بعلم الموظف وأدركه بحواسه من طريق السمع أو البصر ،

---

(٥٥) فإذا أثبت الموثق مثلا ، بيانا ما ، متجاوزا في اثباته حدود مهمته ، لم تكن لهذا البيان حجية البيان الرسمي ، في هذا المعنى : جابولد بند ١٤٥٢ (٥٦) وتجدر الإشارة الى أن محضر جمع الاستدلالات ، بالذات ، بحكم طبيعته ، وكونه معدا لمجرد جمع استدلالات تمهيدا لتمحيصها بواسطة السلطات المختصة ، لا تكون له الحجية المطلقة التي أسبغها القانون على البيانات التي أعدت لها الورقة الرسمية ، وإنما تكون بياناته خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك سبيل الطعن بالتزوير . في هذا المعنى : نقض ١٩٧٢/٣/١٤ أشار اليه د. سليمان مرقس ١٩٨١ ، ص ٢٥٩ ، هامش ٤٤ .

(٥٧) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٦ سابق الإشارة .

حجة (٥٨) ، فلا يكون للبائع أن ينكر أنه أقر باستلام الثمن ، أو أنه تسلم مبلغا من المشتري كئمن للشيء المبيع ، الا من طريق الطعن بالتزوير .

غير أن الموظف العام ، في مثل هذا النوع من البيانات ، لم يراقب الا وقوعها وحده ، أما حقيقة مضمونها فلم يتحرر الموظف صحتها ، وانما دونه على مسئولية ذوى الشأن (٥٩) . ومن ثم فان انكار حقيقة هذه البيانات أو مضمونها لا ينفطوى على معنى تكذيب الموظف العام (٦٠) ، ولذلك كان من الجائز اثبات عدم صحة مضمون هذه البيانات ، طبقا للقواعد العامة (٦١) ، دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير . على أنه لما كانت هذه البيانات قد أثبتت في المحرر كتابة ، فانه لا يجوز لمن دونت على مسئوليته مما أدلى به من أقوال ، أن يثبت عكسها الا من طريق الكتابة أيضا (٦٢) (٦٣) .

(٥٨) انظر ، جابولد ، المرجع السابق ، بند ١٤٥٤ .

(٥٩) انظر نقض مصرى ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ، السنة

٢٨ ، رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ .

(٦٠) في هذا المعنى : جابولد بند ١٤٥٢ ، كاريونيه بند ٤٦ ص ١٤٨

(٦١) انظر من تطبيقات القضاء في هذا المعنى : نقض مصرى

١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٨٦ ، ص ١٠٨٤

( وفيه قضت بأن مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات ، هى التحقيق من شخصية المتوفى . اما البيانات الأخرى ، ومنها ديانة المتوفى ، فان هذا الموظف يدونها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم يجوز اثبات ما يخالفها بكافة الطرق ) .

وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٩٧٧/١١/١٦

( د . ١٩٧٨ — أ . ٢٤٥ ) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ ( د . ١٩٧٧ — أ . ر —

٨٥ ) ، استئناف جرينوبل ١٩٥١/١/٨ ( د . ١٩٥١ — ٢١٠ ) ، نقض

١٩١٣/١٢/٩ ( ج . ب ١٩١٤ — ١ — ٢٣١ ) .

(٦٢) انظر نقض فرنسى ١٩٧٧/١١/١٦ سابق الاشارة ، وانظر نقض

مصرى ١٩٧٩/٢/٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ ( ع / ١ ) رقم ٩٦

ص ٤٩٦ ، وقد قضت فيه بأن : « ما دون بالمستندات الرسمية المقدمة من »

وهكذا يجوز للبائع في الأمثلة السابقة أن يثبت أنه بالرغم من اقراره أمام الموثق بقبض الثمن ، أو بالرغم مما وقع أمام هذا الأخير من تسلمه لمبلغ على سبيل الثمن ، إلا أنه لم يكن قد قبضه فعلا ، أم أن ما تسلمه ، استرده المشتري منه بعد ذلك ، أو أنه هو الذى كان قد أعطاه إياه قبل المثل أمام الموثق ، ليسلمه له على أنه ثمن . كما يجوز له أن يثبت أن الثمن المذكور في العقد ليس هو الثمن الحقيقي ، أو أن العقد في حقيقته ليس بيعا وإنما هو هبة وأن ما قبضه أمام الموثق ليس إلا مبلغا سبق أن سلمه هو نفسه للمشتري الصوري . كما يجوز لورثة المتعاقد ، الذى أقر أمام الموثق بأنه كان في كامل قواه العقلية وقت توثيق هذا العقد ، أن يثبتوا أنه لم يكن كذلك في الحقيقة . الخ . لأن تحرى صحة مضمون هذا البيان أو ذاك ، لا يقع في الحقيقة من اختصاص الموثق (٦٤) .

#### ( ج ) حجية المحرر بالنسبة للأشخاص :

٦٤ - ويبقى أن المحرر الرسمي ، بما ورد فيه من بيانات رسمية يعتبر حجة ، ليس على ذوى الشأن وحدهم ، وإنما على الكافة ، ولو لم يكونوا من بين موقعيه أو ورثتهم أو خلفهم ، بحيث

---

= الطاعن ، اثباتا لحيازته عين النزاع . . . من بيان يفيد اتخاذه منها مقرا لأعماله ، إنما تم بناء على ما أدلى به تحت مسؤوليته وليس نتيجة قيام محرريها بتحري صحة هذا البيان ، ومن ثم لا تلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة في تقدير الدليل » ، ومتى كان ذلك « فلا على الحكم ( حكم الاستئناف ) إذ لم يعتد بالقرينة المستفادة من هذه الأوراق وأقام قضاءه على أدلة مناهضة استقاها من أقوال الشهود والتحقيقات الإدارية المقدمة في الدعوى . . .

(٦٣) أما الغير فإن بإمكانه اثبات ما يخالفها بكل الطرق . انظر نقض محضى ١٦/٣/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ .

(٦٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى في هذا المعنى ( في الفرض الأخير ) نقض ١٧/١١/١٩٧٦ ( د . ١٩٧٧ - ر . ٨٥ ) .

لا يكون لأى من هؤلاء أن يدحض حجية هذه البيانات الا من طريق الطعن بالتزوير •

٦٥ — وقد أجملت كل هذه الأحكام المادة / ١١ من قانون الاثبات حين قضت بأن « المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره » ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا •

### ثانيا : حجية صور المحررات الرسمية (٦٥)

٦٦ — يغلب فى العمل — كما سبق أن ذكرنا — ألا يتسلم ذوى الشأن أصول المحررات الرسمية التى تحمل توقيعاتهم وتوقيعات الشهود وتوقيع الموظف المختص ، وإنما يتسلمون صوراً منها يقوم الموظف بنقلها من الأصل ، أو بتصويرها فوتوغرافياً منه ، ليوقعها بمطابقتها لهذا الأصل الذى يحفظ لديه ، الأمر الذى يجعل لهذه الصور صفة الرسمية • وقد فصلت مدى حجية هذه الصور فى الاثبات ، المادة / ١٢ من قانون الاثبات حين فرقت بين ما إذا كان الأصل موجوداً أو غير موجود •

### ( أ ) فى حالة وجود أصل المحرر :

٦٧ — عندئذ تكون للصورة الرسمية الأصلية ، أى المأخوذة من الأصل مباشرة ، خطية كانت هذه الصورة أو فوتوغرافية ، حجية هذا الأصل « بالقدر الذى تكون فيه مطابقة له » ( م / ١٢ — ١ ) • غير أنه لما كانت هذه الصورة من عمل الموظف العام نفسه ، فقد افترض المشرع

---

(٦٥) راجع ، فى حجية هذه الصور ، فى القانون الفرنسى : جوسران بند ١٩٤ وما بعده ، بىرو بند ١١٩٥ ، جابولد بند ١٤٩٨ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٥٦ وما بعده •

مطابقتها للأصل ، فإذا ما نازع في تلك المطابقة أحد الطرفين<sup>(٦٦)</sup> ،  
تراجع الصورة على الأصل ( م/١٢ - ٢ ) • على أنه يشترط في المنازعة  
التي تسقط قرينة مطابقة الصورة للأصل ، أن تكون منازعة جدية<sup>(٦٧)</sup>  
وصريحة<sup>(٦٨)</sup> • فإذا ما توافر هذا الشرط تعين على المحكمة أن تستجيب  
الى طلب الخصم بتقديم الأصل لمراجعة الصورة عليه<sup>(٦٩)</sup> •

### (ب) في حالة عدم وجود أصل المحرر :

٦٨ - وهنا تتعذر - بداهة - مطابقة الصور على أصلها • لذلك  
فرق المشرع في الحجية بين ثلاثة أنواع من الصور :

١ - الصورة الأصلية : وهي المأخوذة مباشرة من الأصل • تكون  
لها حجية هذا الأصل • غير أنه لما كان من غير الممكن مراجعتها على  
الأصل الذي فقد ، يصبح من المفهوم أن تعلق هذه الحجية على شرط

---

(٦٦) وهو ما يعنى أن تقديم الأصل لا يكون مفروضاً الا اذا طلب  
الخصم ، الذى ينازع في صحة الصورة ، ذلك . انظر في هذا المعنى : نقض  
فرنسى ١٩٨٠/١٠/١ ( د . ١٩٨١ - أ . ر - ١٠٨ ) . كما أنه يعنى أيضا  
أن الصورة الرسمية ما دامت لم تكن محلاً لمنازعة ، فإنه يجوز الاستناد  
اليها كدليل في الاثبات دون رجوع الى الأصل ، انظر في هذا المعنى : نقض  
مصرى ١٩٧٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، رقم ٢٠٤ ،  
ص ١٠٦٣ .

(٦٧) او على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية ، أن تكون الـ  
"sérieusement contestable" ، للصورة ،  
انظر نقض ١٩٨٠/١٠/١ سابق الإشارة .

(٦٨) انظر نقض مصرى ١٩٧٨/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض ، السنة  
٢٩ ، رقم ٢٥٧ ، ص ١٣١٥ .

(٦٩) انظر نقض فرنسى ١٩٨٠/١٠/٧ ( د . ١٩٨١ - ٣٢ ) ، ونقض  
فرنسى ١٩٦٧/٥/٢٠ ، ١٩٧٥/١٠/٨ مشار اليهما في التعليق على حكم  
النقض السابق .

أن يكون المظهر الخارجى لهذه الصورة لا يدع مجالاً للشك فى مطابقتها للأصل (٧٠) (م / ١٢ - أ) .

٢ - الصورة المأخوذة من هذه الصورة الأصلية : فى هذه الحالة :  
أما أن تكون الصورة الأصلية التى أخذت عنها هذه الصورة موجودة أو غير موجودة . فى الحالة الأولى تكون لهذه الصورة نفس حجىة الصورة الأصلية ، أى تكون لها حجىة الأصل ، وإن جاز - مع ذلك - لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها (م / ١٣ - ب) لأنها فى الواقع لا تتمتع بحجىة ذاتية ، وإنما فقط تتمتع « بقريينة المطابقة للصورة الأصلية » (٧١) ، فىكون من حق من يحتج بها عليه أن يطلب التحقق من مطابقتها لهذه الصورة الأصلية ، أما فى الحالة الثانية ، وقد تعذرت هذه المطابقة لفقدان الصورة الأصلية فضلاً عن فقدان الأصل ، فإن مثل هذه الصورة لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس (٧٢) ، وإن رأى البعض امكان الاعتداد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة (٧٣) .

٣ - الصور المأخوذة من صور مأخوذة بدورها من الصور الأصلية : « أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف » (م / ١٣ - ج) أى أنها لا تصلح إلا لأن تكون مجرد قرائن بسيطة (٧٤) يستنبط منها

---

(٧٠) انظر من تطبيقات القضاء المصرى ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ المجموعة السنة ٣٠ ( ١/ع ) رقم ٦٨ ، ص ٣٣٨ .

(٧١) انظر د. السنهورى بند ١٠١ .

(٧٢) فى هذا المعنى : د. السنهورى بند ١٠١ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٦ ، د. عبد الودود يحيى بند ٢٧ .

(٧٣) من هذا رأى : د. الصدة بند ٩٦ ، د. جميل الشرقاوى ص ٤٤

هامش ٣ .

(٧٤) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ٢٤ .

القاضى ما يراه ، فلا تصلح — من ثم — حتى مبدأ ثبوت بالكتابة (٧٥) •

٦٩ — وفى اعتقادنا ، أن نص المادة / ١٣ اثبات الذى نظم حجية الصور ، منتقدا من وجهين : اذ نتساءل من ناحية ، عن السبب فى الهبوط بحجية الصور فى الفرض الثالث الى الحد الذى لا يعتد بها الا لمجرد الاستثناس ، حين أن الأصل الذى أخذت منه يمكن أن يكون موجودا وبالتالي يمكن مطابقتها عليه ، مع أن المشرع قد اعترف للصور فى الفرض الثانى بحجية الأصل ما دامت الصورة الأصلية المأخوذة منها موجودة • وكنا نفضل — من ناحية أخرى — فى حالة عدم وجود الأصل أن تكون حجية جميع الصور أيا كان نوعها ، رهن تقدير القاضى ومقدار اطمئنانه الى مطابقتها لهذا الأصل •

## المطلب الثانى

### المحررات العرفية

Actes Sous — Seings Privés

تعريفها ونوعاها ، تقسيم :

٧٠ — المحررات العرفية هى الأوراق التى تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل فى تحريرها موظف عام • وهى نوعان : اما محررات أعدت مقدما لتكون دليلا لإثبات ، واما محررات لم تعد أساسا لهذا الغرض ، وان كانت تفيد فيه • ومن البديهي ألا يعترف المشرع لكلا النوعين من الأوراق بقوة واحدة فى الإثبات • فاذا أطلق لفظ المحرر العرفى — دون تخصيص — كان المقصود به النوع الأول من المحررات • ونخصص لكل من هذين النوعين فى الأوراق فرعا مستقلا •

---

(٧٥) فى هذا المعنى : د. السنهورى بند ١٠٢ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٦ •



## الفرع الأول

### المحررات العرفية المعدة للاثبات

أولا : عموميات

تعريف المحرر العرفي ، وشروطه :

٧١ - المحرر العرفي هو « الكتابة التي يوقعها شخص قصدا الى اعداد دليل على واقعة (٧٦) » • فشرطين اذن يجب توافرها في المحرر العرفي :

#### ١ - الكتابة :

٧٢ - ان لفظ المحرر يفيد - بالضرورة - وجود كتابة ، وذلك أيا كان نوع هذا المحرر ، ما دام أن هذا اللفظ لا يطلق - لغة - على الأقوال الشفهية أو حتى على الأصوات المسموعة عن طريق أجهزة التسجيل • ولذلك فان اشتراط الكتابة كشرط خاص في المحرر العرفي لا بد وأن يكون المقصود به معنى محددا وليس أية كتابة • هذا المعنى يمكن تحديده ، على ضوء الغرض من اعداد المحرر كدليل كتابي ، بأنه الكتابة التي ترد على الواقعة التي أعد هذا المحرر ليكون دليلا عليها • فاذا كان المحرر عقد ايجار - على سبيل المثال - تعين أن تشتمل الورقة العرفية ، حتى تصلح دليلا كتابيا ، على بيان واضح عن العين المؤجرة ، والأجرة ، ومدة الايجار ، وحتى في المحررات التي لم تعد مقدما لتكون دليلا للاثبات ، كالرسائل أو البرقيات ، يجب أن تتضمن الكتابة معنى وجود واقعة تنشئ حقا لمصلحة من يتمسك بهذه المحررات في مواجهة من وقع عليها ، حتى يصدق على المكتوب معنى الدليل في مفهوم الاثبات القضائي (٧٧) • وبدون هذا التحديد قد يدخل في مفهوم

(٧٦) د. جميل الشرقاوي بند ٢٦ .

(٧٧) في هذا المعنى د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٦٥ ، حيث يشترط

أن تكون بالورقة « كتابة مثبتة لواقعة قانونية » .

المحررات العرفية ، من الاوراق الموقعة ، ممن تنسب اليه ، ما لا يمكن أن يعتبر كذلك ، كالمنشورات أو المقالات أو الكتب ... الخ (٧٨) •

٧٣ - فاذا تضمن المحرر كتابة بهذا المعنى ، فلا يشترط بعد ذلك أى شرط شكلى فى هذه الكتابة (٧٩) • فيمكن أن تكتب بأيه وسيلة ، بالرصاص ، بالمداد ، وبأية لغة : العربية ، الانجليزية ... الخ ، أو حتى بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين ، وبخاصة من الموقع على الورقة • بل انه لا يشترط أن تكون الكتابة بخط من تشهد عليه الورقة ، فقد تكتب هذه الأخيرة بخط غيره ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بالورقة (٨٠) •

ولعل تجربة الكتابة من أى شرط شكلى على هذا النحو ، هو الذى حدا بالبعض الى عدم اعتبارها شرطا فى المحرر العرفى (٨١) ، مكتفيا فقط بشرط وحيد لهذا الأخير وهو التوقيع (٨٢) • ونحن لا نقر هذا الرأى ، لأن التوقيع ، فى حقيقة الأمر ، لا يطلب « الا لاعتماد الكتابة

---

(٧٨) وهكذا يتسم بالعمومية ، فى اعتقادنا ، أو بعبارة أخرى يفتقر الى التحديد ، اكتفاء بعض الشراح بضرورة ان تتضمن الورقة « كتابة تدل على الغرض المقصود من » تحريرها . انظر د. الصدة بند ١٠١ .  
(٧٩) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٤٠ ، كاربوينيه بند ٤٥ .

(٨٠) كما يرى البعض ان « الكلمات المضافة أو المكتوبة بين السطور ، لا تكون باطلة » . جابولد ، بند ١٤٥٧

(٨١) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ حيث يرى أن توقيع من صدر عنه المحرر « كاف لوجوده » ، وانظر أيضا بند ٣٠٠ ، وانظر أيضا د. السنهورى ، بند ١٠٦

(٨٢) ونصوص قوانين بعض البلاد العربية ، تبرز فى تعريف المحرر العرفى عنصر التوقيع فقط . من ذلك نص المادة ١٠ من قانون البيئات فى كل من امارتى دى ورأس الخيمة بدولة الامارات العربية ، التى قضت بأن « السند العبادى ( أى المحرر العرفى ) هو الذى يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه ، وليست له صفة السند الرسمى » .

والالتزام بها « (٨٣) • وربما كان هذا الاعتقاد قد رسخ في ذهن هذا البعض ، على ما يبدو ، مما هو مسلم به من صحة التوقيع على بياض • لكن الحقيقة أن الورقة الموقعة على بياض لا يمكن أن تثبت حقا لمن يتمسك بها إذا قدمها للاثبات على حالتها ، أى قبل ملئها • بما يفهم منه أن الكتابة شرط ضروري لوجود المحرر ، سواء أسبقت التوقيع أم كانت لاحقة عليه •

## ٢ - التوقيع :

٧٤ - أما أهم شروط المحرر العرفي فهو - في الواقع - توقيع هذا المحرر (٨٤) • فبدون هذا الاجراء لا يمكن نسبة مضمون المحرر الى من يحتج به عليه ، حتى ولو كان هو الذى كتبه بخطه (٨٥) • فقد لا تعدو الكتابة غير الموقعة أن تكون سوى مشروع محرر أعد ليكون دليلا على تصرف معين ثم عدل عن هذا التصرف ، بما يجعل من هذه الكتابة خلوا من كل مضمون • أما وضع التوقيع على المحرر فانه الاجراء الذى يعنى قبول الموقع لمضمون هذا المحرر • ولذلك وجب أن يتم هذا الاجراء ، فى حالة التوقيع بالامضاء ، من جانب من يحتج عليه به شخصا (٨٦) • حين يتجرد المحرر من أية قيمة اذا وقع باسم صاحب الشأن شخص آخر ، أيا كانت صلته به ، حتى ولو كان صاحب الشأن هذا هو الذى أذنه بذلك التوقيع • وفى حالة الوكالة ، يتعين أن يوقع الوكيل - على الورقة المتضمنة للتصرف القانونى الذى أبرمه بالنيابة عن الأصل - بامضائه هو ، وليس له أن يوقع بامضاء الموكل (٨٧) •

---

(٨٣) د. سليمان مرقس ، ١٩٦٧ ، بند ٦٥

(٨٤) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ١٧١ ، وراجع أيضا كاربونيه ،

بند ١٥ ، ص ١٤٥ ، الذى بصف التوقيع بأنه « جوهر essence » المحرر .

(٨٥) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى مصر بأن الورقة العرفية

الخالية من توقيع أحد العاقدين لا يكون لها من حجية قبله . نقض ١٩٧٦/٦/٨

المجموعة ، السنة ٢٧ ، رقم ٢٤٦ ، ص ١٣٩١

كما يجب — منطقيا — أن يوضع التوقيع في الجزء من الورقة الذي يفيد معنى علم صاحبه بمضمونها وقبوله له • وهو ما يتحقق — عادة — بوضعه في نهاية الورقة (٨٨) • وان كان القانون لم يفرض ، في الحقيقة ، وضعا خاصا للتوقيع ، ولذلك فان البعض من الشراح يرى أن وضع التوقيع في غير نهاية الورقة لا يعنى انتفاء الموافقة على مضمون المحرر (٨٩) •

لكنه يستوى — بالمقابلة — أن يكون التوقيع مباشرا أو غير مباشر • ونقصد بالفرض الثانى التوقيع على نسخ المحرر باستعمال الكربون أسفل الأصل • فالنسخة الكربونية للمحرر الموقع عليه بتوقيع منسوب لشخص ما ، تكون لها ، وكما أكدته محكمة النقض في مصر ، حجيتها في الاثبات قبله (٩٠) • كذلك لا يلزم « اذا كان المحرر من عدة

---

(٨٦) في هذا المعنى : جابولد ، بند ١٤٥٨ •

(٨٧) « فالتوقيع عمل شخصى لا يقوم به الا صاحبه » ، « ولا يجوز التوكيل فيه » . د. الصدة ، بند ١٠٤ ، وانظر أيضا نقض فرنسي ١٩٢٢/٢/٢٠ مشار اليه في هامش ١ ، ص ١١٠ من نفس المؤلف •

(٨٨) انظر : جابولد ، بند ١٤٥٨ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ •

(٨٩) من هذا الرأى : د. الصدة ، بند ١٠٤ ، وجميل الشرقاوى ، بند ٢٦ ، كذلك يرى البعض جواز وضع التوقيع في هامش الصفحة الراسى ( اى بعرض الورقة وفي اتجاه طولها ) ، خاصة اذا لم يكن في أسفلها متسع له • انظر جابولد ، بند ١٤٥٨ ، بيرو ، بند ١١٩٧ ( مع انه يشترط في نفس البند ان يوضع التوقيع أسفل الورقة ) ، د. الصدة ، بند ١٠٤ وانظر عكس ذلك : ضرورة ان يوضع التوقيع أسفل الورقة : جوسران بند ١٧١ ، بيرو ، بند ١١٩٧ ، استئناف ليون ١٩٣٨/٤/٧ ( س ١٩٣٨ — ٢ — ١٩٤ ) ، استئناف ريوم ١٨٩٤/٣/١٩ ( د. ١٨٩٥ — ٢ — ٣٤٠ ) •

(٩٠) نقض مصرى ١٩٧٨/١/٣١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٧١ ، ص ٣٥٧ •

صفحات ، أن يكون هناك توقيع في نهاية كل واحدة منها » (٩١) (٩٢) .

٧٤ - والتوقيع قد يكون بالامضاء ، أو ببصمة الختم ، أو ببصمة الاصبع (٩٣) . والطريق الأخير هو أكد الطرق ، لما ثبت علميا من أن البصمات لا تتشابه (٩٤) .

٧٥ - وإذا كان التوقيع يتم عادة بالاسم الأصلي ، فليس ثمة ما يمنع - عند الفقه - من توقيع الشخص بالاسم الذي اعتاد التوقيع به (٩٥) ، ولو لم يكن مطابقا لاسمه الرسمي ، أو التوقيع على المحرر باسم الشهرة (٩٦) . حين يستلزم - بالمقابلة - أن يكون التوقيع بالاسم الكامل (٩٧) ( الذي يشتمل على الاسم الشخصي للموقع

---

(٩١) د. الصدة ، بند ١٠٤ ، وفي نفس المعنى : جوسران ، بند ١٧١ ، وانظر كذلك جابولد ، بند ١٤٥٨ الذي يرى أن للورقة المضافة ، غير الموقعة ، قيمتها في الاثبات ، اذا كان آخر سطور الصفحة السابقة عليها قد بدأت تكملته في هذه الصفحة المضافة وكان بين السطرين في الصفحتين اتساق في المعنى ، وايدت هذا الاتساق ملابسات أخرى .

(٩٢) كذلك يرى البعض أن الاحالات ، في هوامش الصفحات ، لا يلزم توقيعها . انظر : بارنان ( في أوبري ورو ) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، جابولد ، بند ١٤٥٧ .

(٩٣) وقد قضى بأن التوقيع بالامضاء على المحرر ، ممن صدر منه ، لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا ، إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء ، تلبية لطلب الطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل الى صحة الامضاء ، نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ اشار اليه د. أبو الوفا ، ص ١٠١ .

(٩٤) وقد يكون التوقيع على المحرر ببصمة مطبوسية ، حين يعتبر التوقيع بها واقعة مادية ، يجوز اقامة الدليل عليها بكل الطرق . انظر نقض مصرى ١٩٧٥/٢/١٧ ، المجموعة ، السنة ٢٦ ، رقم ٨٤ ، ص ٤٠٦ .

(٩٥) ، (٩٦) انظر مثلا : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ ،

د. عبد الودود يحيى ، بند ٢٩ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٤٧ .

(٩٧) انظر مثلا : د. السنهورى ، ص ١٧٨ ، هامش ٢ ، أحمد

نشأت ، بند ١٧٥ ، د. الصدة ، بند ١٠٤ ، د. سليمان مرقس ، بند ٦٥ ،

د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٢٩ ،

ولقبه ) ، ولا يكفى التوقيع بعلامة مألوفة للموقع أو بامضاء مختصرة •

ونحن نرى أن هذا الاقتضاء لا مبرر له ، وأنه من الممكن توقيع المحرر بالعلامة التى اعتاد من يحتج عليه به أن يوقع بها (٩٨) ، ما دام أن حجية المحرر العرفى — كما سنرى — تكون موقوفة ، ولو تم توقيعه بالاسم واللقب كاملين — على الاعتراف بصحة هذا التوقيع ممن ينسب اليه ، أو على الأقل على عدم انكاره له • وعليه ، فإن كان يسلم بهذه العلامة ، فلا معنى لتجريد المحرر من قيمته فى الاثبات ، وإن كان ينكرها ، استوى فى ذلك هذا التوقيع الرمزى مع التوقيع بالاسم واللقب كاملين ، إذ سيكون من المتعين على من يتمسك بالمحرر أن يثبت صحة هذا التوقيع • وبديهي أن من يستطيع ، بوسيلة تحقيق الخطوط ، أن يثبت صحة التوقيع بالاسم الكامل ، يمكنه — بذات الوسيلة — أن يثبت صحة التوقيع بالعلامة الرمزية ، خاصة وأن المحرر — فى الأعم الأغلب — يحمل توقيع الشهود عليه ، ومثل هذه الشهادة ، حين يطمئن اليها القاضى ، من شأنها تأكيد صحة نسبة التوقيع بالعلامة الرمزية الى من يحتج بها عليه •

**التوقيع على بياض : Blanc - Seing**

٧٦ — ولما كانت الكتابة — كما سبق أن ذكرنا — لا يستلزم فيها أى شرط شكلى ، يصبح من السهل التسليم بصحة التوقيع على بياض • ويقصد به أن يوقع المدين على ورقة خالية من الكتابة ، ليسلمها للدائن الذى يقوم بملئها بعد ذلك وفقا لما اتفقا عليه • وبديهي أن المدين لا يفعل ذلك الا اذا كان الدائن محل ثقته • عندئذ تكون لهذه الورقة نفس قيمة المحرر العرفى الذى وقع عليه المدين بعد كتابته (٩٩) •

د. توفيق فرج ، بند ٣٧ ، وضمانا د. جميل الشروقاوى ، بند ٢٦ ، وانظر ايضا : دمياط الجزئية ١٩٣٤/٥/٢٤ ، أشار اليه د. سليمان مرقس سابق الإشارة •

(٩٨) من هذا الراى ايضا : بيرو ، بند ١١٩٧ ، نقض فرنسى (جنائى) ١٩٣٤/٢/٨ (س ١٩٣٥ — ١ — ١٢٠) ، د. أبو الوفا ، ص ٩٩ ، وقرب : جابولد ، بند ١٤٥٨ •

(٩٩) فى هذا المعنى : جابولد ، بند ١٤٥٩ ، د. السنهورى ، بند ١٠٧

على أن الدائن — الذى استؤمن على الورقة — قد يثبت فيها ما يخالف ما اتفقا عليه ، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة (١٠٠) • حين يجوز للمدين — عندئذ — أن يقيم الدليل على حقيقة ما اتفقا عليه ، وهو ما يعنى أن ما ورد بالمحرر الذى سبق توقيعه على بياض ، يعتبر صحيحا الى أن يثبت ، من يحتج عليه به ، العكس (١٠١) • غير أنه لما كان الأخير يدعى — فى هذه الحالة — عكس ما ثبت بالكتابة ، فإنه يجب أن يثبت ادعاءه هذا بالكتابة أيضا ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات (١٠٢) • تلك القواعد التى يتعين مراعاتها — كما سنرى فيما بعد — ولو كانت الواقعة المراد اثباتها تشكل ركنا فى جريمة جنائية • فاذا نجح فى ذلك فقد المحرر حججه بالنسبة للطرفين ، وان بقيت له — مع ذلك — قيمته بالنسبة للغير حسن النية الذى اطمأن الى سلامته (١٠٣) •

» أما اذا كان التوقيع قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ، ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض الى من أساء استعمال هذا التوقيع ، بل حصل عليه هذا خلصة ، كان التوقيع نفسه غير صحيح ، وكانت الورقة باطلة ، وعوقب من أساء استعمال التوقيع

---

(١٠٠) انظر من تطبيقات القضاء المصرى فى هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٦٠ ، ص ١٩٤٠ •

(١٠١) فى هذا المعنى : نقض فرنسى ( تجارى ) ١٩٨١/١٢/١ ( د. ١٩٨٢ — أ.ر — ١٣١ ) نقض فرنسى ( مدنى ) ١٩٧٧/١١/٩ ( د. ١٩٧٨ — أ.ر — ١٠٤ ) •

(١٠٢) فى هذا المعنى : بارتان ( فى أوبرى ورو ) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، د. السنهورى ، بند ١٠٧ ، ونقض مصرى ١٩٧٨/٦/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٢٨٢ ، ص ١٤٦٧ •

(١٠٣) فى هذا المعنى : بارتان ، الاشارة السابقة ، د. السنهورى ، بند ١٠٧ •

بعقوبة التزوير (١٠٤) (م / ٣٤٠ جنائي) • ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق (١٠٥) ، لأنه إنما يثبت غشا ، فاداً ما أثبت ذلك فإن الورقة تسقط حجيتها في حقه • بل إن الغير حسن النية الذي تعامل مع الجاني على أساس أن الورقة صحيحة ، لا يستطيع أن يتمسك بحجية الورقة في حق صاحب التوقيع (١٠٦) • ذلك أن هذا الأخير لم يسلم توقيعه على بياض لا مختلس ، بل اختلس منه التوقيع اختلاسا ، فلا يمكن أن ينسب إليه أي إهمال » (١٠٧) •

### المحرر العرفي والاقرار الكتابي غير القضائي :

٧٧ — هذا وتدق التفارقة بين المحرر العرفي والاقرار غير القضائي ، خاصة إذا كان هذا الأخير قد أفرغ في ورقة مكتوبة وصدر من المقر الى المستفيد منه دون أن يكون هناك نزاع بينهما على الحق الثابت به •

وهناك في الحقيقة ما قد يدعو للخلط بين هذا وذاك « إذ يمكن القول بأن كل كتابة موقع عليها ، تتضمن اقراراً ممن وقعها بما ورد فيها » (١٠٨) وحكم محكمة النقض في ١٩٧٦/٦/٧ يبدو قد وقع في هذا الخلط ، فقد قضت فيه بأن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يكون صريحاً ، أما قول الطاعن بأن توقيعه على الاقرار غير مقروء فإنه لا يعتبر طعناً صريحاً بالانكار ، ومن ثم فلا على الحكم (حكم الاستئناف) ان اعتد بهذا الاقرار (١٠٩) •

(١٠٤) (١٠٥) في هذا المعنى أيضاً : جوبولد ، بند ١٤٥٩ ، بارتان ( في أوبري ورو ) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، نقض مصرى ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٦٠ ، ص ١٩٤٠ ، ١٩٧٨/٣/١٦ ، المجموعة ٢٩ — ١٥١ — ٧٦٨ ، ١٩٧٨/٦/١٤ ، المجموعة ٢٩ — ٢٨٢ — ١٤٦٧ . (١٠٦) في هذا المعنى أيضاً : جابولد ، بند ١٤٥٩ ، بارتان ، بند ٧٥٦ ص ١٨٦ •

(١٠٧) د. السنهوري ، بند ١٠٧ •

(١٠٨) د. الصدة ، بند ٢٦٢ •

(١٠٩) نقض ١٩٧٦/٦/٧ ، المجموعة ٢٧ — ٢٤٥ — ١٢٨٥ •



وليست أهمية التفرقة بين الفكرتين مجرد أهمية نظرية ، بل على العكس ، هناك فوارق هامة ، من حيث الحجية في الاثبات ، بين الاقرار والمحرر العرفي ، سوف نعرض لها تفصيلا في مواضع لاحقة .

هذا ورغم حرص الفقه على التنبية بوجوب عدم الخلط بين الفكرتين الا أنه ، لم ينجح — في اعتقادنا — في اظهار ضوابط الفصل بينهما . فالحجة الرئيسية التي تساق في هذا الصدد هي أن المحرر العرفي دليل كتابي يعد سلفا وقت التصرف ، حين أن الاقرار لا بد وأن يقع في وقت لاحق على نشأة الحق المقر به . (١١٠) . غير أنه من السهل — في الواقع — الرد على هذه الحجة اذ ليس يلزم بالضرورة أن يتعاصر المحرر العرفي مع نشأة التصرف . والقول بلزوم هذه المعاصرة ينطلق من خلط خاطيء بين التصرف القانوني ذاته والمحرر الذي يشهد عليه . وبيان ذلك أن الأصل في التصرفات هو الرضائية ، وأنه لا يقصد من الشكلية — أساسا — الا اعداد دليل لاثبات التصرف . فاذا تبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، نشأ العقد من هذه اللحظة ، وعندئذ فلو أن الطرفين لم يكتبوا بموضوع هذا العقد محررا الا بعد فترة ، فان مقتضى الحجة التي يسوقها الفقه أن تعتبر هذه الكتابة اقرارا بالضرورة ، وهذا غير صحيح ، وقد يقال — في سبيل نفي صفة الاقرار عنها — أن هذا الأخير هو عمل قانوني من جانب واحد (١١١) ، حين أن العقد هو اقتران ارادتين . بيد أن مفهوم هذا القول أن المحرر العرفي لا يثبت دائما الا ما يتخذ من التصرفات القانونية وصف العقود ، وهو قول مشكوك فيه ، كما أنه لا ينسجم مع عمومية المحرر العرفي بأنه الورقة التي يدونها شخصا بقصد اعداد دليل على واقعة . ولا مع ما هو مسلم به من أن الرسالة متى كانت موقعة ، تأخذ في الاثبات قيمة المحرر العرفي .

---

(١١٠) في هذا المعنى : د. الصدة ، بند ٢٦٢ ، وبند ٢٨٦ ، د. جميل

الشرقاوي ، بند ٦٥ ، د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٣٥ .

(١١١) في هذا المعنى : د. الصدة ، ٢٦٢ ، د. جمال الدين زكي ،

بند ٣٣٥ .

كذلك لا ينهض حجة — في سبيل التمييز بين الفكرتين — القول بأن الاقرار هو عمل قانوني اخباري لا ينشئ حقا جديدا ، حين أن الواقعة التي يشهد عليها المحرر العرفي هي واقعة منشئة للحق (١١٢) . فمثل هذا القول — على صحته — يكشف عن الفارق في الطبيعة بين فكرتي : الاقرار ، والواقعة المنشئة للحق ، حين أن محل المناقشة هو التمييز — في الأوراق الموقعة — بين ما يعتبر منها من قبيل الاقرار ، وبين ما لا يعتبر الا مجرد محرر عرفي .

ونحن نرى أن الأمر ينوقف على ظروف كل حالة على حدة . وأن على القاضي — في سبيل تقدير قيمة الورقة الموقعة — أن يجرى تحليلا دقيقا لنية موقعها وفق ما يظهر من مضمون الكتابة . فان تبين له أن ما وقع عليه لا يعدو أن يكون مجرد اخبار بحدوث واقعة من شأنها أن تحمله بالتزام لصالح الغير ، كانت الورقة مجرد محرر عرفي . أما ان كان قد تجاوز ذلك الى الاعتراف بأن ما يخبر به صحيحا بحيث يبدو أن نيته قد اتجهت الى تحرير هذه الصحة من أى نزاع من جانبه ، كانت الورقة اقرارا كتابيا (١١٣) (١١٤) . ولعل ما انتهينا اليه هو الذى

---

(١١٢) فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ ، المجموعة ٢٨ — ٩٧ —

٥١١ ، وانظر ايضا :

MERCADAL (Barthéiémy) : Reconnaître : Reconnaissances et actes recognitifs. Rev. trim. 1963 p. 486 No 8.

وقرب د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤١ .

(١١٣) وفى هذا المعنى يقول Ivainer ، ان « الاقرار غير القضائى لا يكون له من قيمة الا اذا كان من أدلى به ، قد أدلى به ، وفى نيته أن ما صرح به سوف يمكن أن يشكل دليل اثبات ضده » . مقال الـ جازيت دى باليه ١٩٦٦ ، سابق الإشارة ، ص ٩٤ ، عمود ١ ، وفى نفس المعنى تقريبا راجع : بارتان ( فى أوبرى ورو ) بند ٧٥١ ، ص ١٠٧ ، وانظر نقض فرنسى ١٩٥٢/١١/١٣ ( ج.ك.ب ١٩٥٣ — ٤ — ٢٠٣٣ ) ، وقرب د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٦ ، وقارن د. الصدة ، بند ٢٨٦ الذى يقول ان الاقرار المكتوب يأتى « فى ورقة ليست معدة للاثبات » . (١١٤) ويطرد قضاء محكمة النقض فى مصر ، على معنى قريب مما نقول =

يفسر — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — كيف أن الموقع على المحرر العرفي يمكنه أن يكذب مضمونه ، حين أن المقرر لا يمكنه أن يتحلل من اقراره •

## ثانيا : حجية المحرر العرفي في الاثبات

تقسيم :

إذا توافرت شروط المحرر العرفي ، على النحو السابق بيانه ، كانت له حجيته من النواحي التالية :

### ( أ ) حجية المحرر بصدوره عن وقعه وبسلامته المادية :

٧٨ — لما كان المحرر العرفي يفتقر الى الضمانات التي تتوفر في المحرر الرسمي ، حيث يصدر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدون به ، يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع حجيته ، بصدوره عن وقعه ، وقفًا على اعتراف هذا الأخير بصحة هذا التوقيع ، أو — على الأقل — على عدم انكاره له •

---

= به . راجع حكمها في ١٦/١١/١٩٧٧ ، وقد جاء فيه أن « المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاقرار غير القضائي يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها — بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى — أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدا ثبوت بالكتابة ، أو مجموعة قرينة ، أو ألا تعتد به أصلا ، دون معقب عليها في ذلك » ، المجموعة ٢٨ — ٢٩٢ — ١٧٠٣ ، وفي نفس المعنى : نقض ٢٦/٥/١٩٨٠ ، المجموعة ٣١ — ٢٨١ — ١٤٨٨ ، نقض ٢٧/١/١٩٧٦ ، المجموعة ٢٧ — ٦٧ — ٣٠٧ ، نقض ٤/٢/١٩٧٥ ، المجموعة ٢٦ — ٧٠ — ٣٢٣ ، نقض ٢٤/٥/١٩٧٨ ، المجموعة ٢٩ — ٢٥٧ — ١٣١٥ ، كذلك قضت بأن « التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب مبلغ معين ، لا تعتبر دليلا على اقرار مفردات هذا الحساب » في ٣١/١/١٩٧٧ ، المجموعة ٢٧ — ٦٨ — ٣٣٨ •

### • الاعتراف الصريح :

فاذا اعترف من تنسب اليه الورقة — صراحة — بتوقيعه عليها ، ثبتت لها حجيتها بصدورها منه ، وأصبحت من هذه الوجهة كالمحرر الرسمي تماما • ومن ثم فلا يجوز للغير — بعد هذا الاعتراف — أن ينفي هذا الصدور الا من طريق الطعن بالتزوير • كما تعتبر الورقة — بعد هذا الاعتراف — حجة كذلك بسلامتها المادية ، فاذا ادعى موقعها بأن أصل ما وقع عليه قد أصابه التحريف لكشط أو تحشير .... الخ • كان عليه أن يسلك نفس السبيل (١١٥) •

### • الاعتراف الضمني :

غير أن الاعتراف الضمني يكفي حتى تثبت للورقة حجيتها من الناحيتين سابقتي الذكر • وعملا ، يستفاد هذا الاعتراف من السكوت عن الإنكار (١١٦) • أو من البدء بمناقشة موضوع المحرر • فاذا تمسك ذو الشأن بالورقة العرفية على موقعها ، فالتزم هذا الأخير الصمت إزاء مسألة التوقيع ، اعتبر معترفا ضمنا به • كما يعتبر كذلك أيضا اذا بدأ من تنسب اليه الورقة في مناقشة موضوعها ، ولا يجديهِ — بعد ذلك — أن يعود فينكر التوقيع من أصله (١١٨) • وأساس هذا الحكم هو الحيلولة بين من تنسب اليه الورقة واستغلال أحكام القانون في نقل عبء الإثبات الى المتمسك بها ، حين يناقش موضوع المحرر أولا ،

---

(١١٥) راجع ، بـيرو ، بند ١٢١٦ •

(١١٦) وفي هذا المعنى يقول جابولد أنه اذا لم يشأ ، من يراد الاحتجاج عليه بالمحرر العرفي ، أن يعترف به أو أن ينكره ، فان ذلك منه يعتبر اعترافا • ويستخلص من ذلك أن من يحتج عليه بمحرر يكون ملزما بما بأن يقره أو بأن ينكره ، بند ١٤٨١ ، وفي هذا الاستخلاص الأخير راجع أيضا بارتان ( في أوبري ورو ، بند ٧٥٦ ، ص ٢١٨ ) ، بـيرو ، بند ١٢١٥ ، نقض فرنسي ١٩٣٨/٢/٢١ ( د. ١٩٣٨ — ٢٢٦ ) •

(١١٧) انظر ، من تطبيقات القضاء المصري ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ ، المجموعة ، السنة ٢٩ ، رقم ٢٥٣ ، ص ١٢٩٧ •

حتى اذا ما شعر بضعف مركزه في الدعوى عاد الى انكار التوقيع عليه من أصله ، رغبة في الكيد والمطل اضرارا بالطرف الآخر ، وبعد أن سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه .

وتجدر الإشارة ، في هذا الخصوص ، الى أن مناقشة موضوع المحرر قد تتم من جانب الوكيل بالخصومة . وفي هذه الحالة يتعين التفرقة بين فرضين : فرض حدوث هذه المناقشة في حضور الموكل نفسه ، حيث لا يجوز بعد ذلك لهذا الأخير أن ينكر المحرر ، اللهم الا اذا تنصل على الفور ، وفي جلسة المرافعة ، من عمل المحامي . وفرض حدوثها في غيبة الموكل ، حيث يجوز لهذا الأخير التنصل من عمل المحامي . وأساس هذا الحكم أن « مناقشة موضوع مستند ... تؤدي الى إسقاط حقيق موضوعية ، فلا يجوز للمحامي أن بتولى هذه المناقشة بغير تفويض خاص من الموكل » (١١٨) .

#### • التوقيع الموثق ( أو المصدق عليه ) :

وقد يحتاط من تحررت الورقة العرفية لصالحه ، من احتمال انكار من تنسب اليه لتوقيعه عليها ، فيقوم بالتصديق على هذا التوقيع في مكتب التوثيق . ولما كان هذا الاجراء يتم بمحضر رسمي يحرره الموثق ( موظف عام مختص ) فان هذا التوقيع — كأحد بيانات المحرر العرفي — يلحقه وصف الرسمية فلا يمكن نفى صحته الا من طريق الطعن بالتزوير .

#### • الانكار :

أما اذا بدأ من يحتج عليه بالورقة بانكار توقيعه عليها صراحة ، زالت حجية المحرر مؤقتا ، وكان على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة هذا التوقيع ، وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق

---

(١١٨) د. أبو الوفا ، ص ١٠٢ .

الخطوط ، حين يجيبه القاضى الى هذا الطلب ، اللهم الا اذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية بذاتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة التوقيع (١١٩) ، فتتضى بذلك دون حاجة لاجراء هذا التحقيق (١٢٠) .

وتجدر اعادة التأكيد ، فى هذا الشأن ، على أن ما يزيل حجية المحرر مؤقتا هو الانكار الصريح للتوقيع (١٢١) . وهو ما لا يفيدده مثلا : مجرد ادعاء من يحتج عليه بالورقة أنها قد حررت لأمر آخر (١٢٢) ، أو مجرد قوله بأنه لا يقرها (١٢٣) ، أو بأن توقيعه عليها غير مقروء (٢٤) . وبالمقابلة فانه لا يسقط الحق فى التمسك بالانكار ، تقديم من ينسب اليه المحرر دفوعا شكلية أو موضوعية أو دفوع بعدم قبول الدعوى التى قدم فيها المحرر ، مادام أنه لم يتعرض فى دفوعه هذه لموضوع المحرر نفسه (١٢٥) .

فاذا قضى بصحة التوقيع ، اما من تلقاء نفس المحكمة ، أو لما اتضح من تحقيق الخطوط ، عادت للمحرر قوته فى الاثبات ، وأصبح حجة بصدوره ممن وقع وبسلامته المادية . وفى هذا يبدو الفارق الهام بين المحرر الرسمى والمحرر العرفى . ففى الأخير يكفى الانكار من

---

(١١٩) فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، المجموعة ٢٧ — ٣٣٣ — ١٨١٤ .

(١٢٠) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، المجموعة ٢٨ — ١٥٥ — ٨٩٧ ، وقد جاء فيه أن لقاضى الموضوع — فى حالة انكار التوقيع على المحرر العرفى ، اجراء التحقيق بالبينة أو المضاهاة أو بهما معا « متى رأى لزوما لذلك » . (١٢١) انظر نقض ١٩٧٥/١/٢٨ ، المجموعة ٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٧٠ ، بند ١٠٤ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٦ .

(١٢٢) (١٢٣) انظر نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ ، المجموعة ٢٨ — ٣٢٨ — ١٩١١ .

(١٢٤) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٧ ، المجموعة ٢٧ — ٢٤٥ — ١٢٨٥ . (١٢٥) د. أبو الوفا ، ص ١٠٣ .

جانب من يحتج عليه به حتى تزول حجية المحرر مؤقتا وحتى يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته ، حين تبقى للأول — على العكس — حجيته كاملة في مواجهة الكافة ، الى أن يثبت من يحتج به عليه تزويره من طريق الطعن بالتزوير (١٢٦) .

#### ♦ ما يقوم مقام الانكار :

غير أن ذى الشأن قد يتمسك بالورقة ، لا في مواجهة موقعها وإنما في مواجهة ورثته أو خلفه . ولما كان من غير المقبول أن يتطلب المشرع من الورثة أو الخلف انكار التوقيع ، وهو — بالفرض — اجراء لم يحدث منهم ، فقد اكتفى في هذا الشأن بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقوا عنه الحق (١٢٧) . وليس يعنى ذلك أنهم مطالبون بانكار التوقيع بتاتا ، كما أنه لا يكتفى منهم بالحلف على عدم العلم بحصول التوقيع ، وإنما الحلف بعدم التعرف على توقيع من تلقوا عنه الحق . فاذا تم هذا الحلف رتب نفس الآثار التي يترتبها الانكار الصريح من جانب من يحتج عليه بالورقة (١٢٨) .

وبالمقابلة ، فان بدء الورثة أو الخلف بمناقشة موضوع المحرر (١٢٩) ، يحرمهم ، في نظر محكمة النقض المصرية ، من الدفع ،

---

(١٢٦) في هذا المعنى : تولان وكابيتان ودى لاموارنديير ، بند ٤٥٠ .

(١٢٧) انظر ، من تطبيقات القضاء ، نقض ١٩٧٥/١/٢٨ ، المجموعة

٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ .

(١٢٨) انظر نقض ١٩٧٦/١١/٩ ، المجموعة ٢٧ — ٢٩٠ — ١٥٤٠ .

(١٢٩) اما انحصار دفاع الورثة في أنهم لا يعلمون شيئا عن المحرر

(العقد) العرفي المنسوب لمورثهم ، فانه لا يعنى أنهم ناقشوا موضوعه ،

ومن ثم يكون في غير محله ، التحدى في مواجهتهم بالمادة ١٤ — ٣ اثبات .

انظر نقض ١٩٧٦/١١/٩ سابق الإشارة .

بعد ذلك ، بجهالة توقيع مورثهم عليه (١٣٠) •

\*\*\*

وقد جمعت كل هذه الأحكام المادة / ١٤ اثبات حين قضت بأنه « يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعته ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة • أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويدّنى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق • ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع » •

• حالة خاصة ( الاعتراف ببصمة الختم وانكار التوقيع بها ) :

غير أن الشخص المنسوب اليه التوقيع ، قد يعترف بأن بصمة الختم التي تظهر على المحرر هي بصمة ختمه ، ولكنه ينكر أنه هو الذي وقع بهذا الختم • عندئذ ، نرى مع ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية ، أنه يكتفى بهذا الاعتراف لتعتبر الورقة حجة عليه بصورها منه ، « ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبتت عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه الصحيح الى الورقة التي عليها التوقيع ، وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فان هذه هي منه دعوى تزوير بحثه ، ويجب أن يسار فيها بطريقها القانوني ، ذلك لأن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف الا انكار

---

(١٣٠) انظر نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ ، المجموعة ٢٩ — ٢٥٣ — ١٢٩٧ ، وعكس ذلك ، تأسيساً على أن مناقشتهم هذه لا تفيد تسليمهم بصحة المحرر ونسبته لمورثهم ، ولأن اطلاعهم — على المحرر — قبل المناقشة أو اثناءها قد لا يمكنهم من التحقق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصم التي مورثهم ، د. أبو الوفا ، ص ١٠٣ .



بصحة الختم « (١٣١) •

### (ب) حجية المحرر بحقيقة المدون به :

٧٩ - اذا ثبتت صحة التوقيع على المحرر العرفي ، اما لاعتراف الخصم بها ابتداء ، أو لثبوت هذه الصحة بعد الانكار ، كانت الورقة حجة بما دون فيها ، وان كان مدى هذه الحجية يختلف بالنسبة للطرفين عنه بالنسبة للغير •

### • بالنسبة للطرفين :

تكون للورقة العرفية - كما سبق أن ذكرنا - قوة المحرر الرسمي من حيث سلامتها المادية من التحريف ، ولا يمكن - بالتالى - النيل من هذه القوة الا من طريق الطعن بالتزوير •

غير أن هذه القوة لا تمتد الى مضمون البيانات الواردة في المحرر ، فيمكن - من ثم - اثبات عكس هذه البيانات ، بما فيها تاريخ المحرر ، وفقا لقواعد الاثبات العادية ، دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير • وهذا الحكم مفهوم في الواقع ، اذ من غير المنطقي أن تكون البيانات الواردة في محرر عرفي ، قوة في الاثبات ، من حيث صحة

---

(١٣١) انظر نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ ، مجموعة عمر ، ج ١ رقم ١٧٤ ، ص ٣٤٦ ، وانظر أيضا نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ ، نفس المجموعة ، ج ١ ، رقم ٢٥٤ ، ص ٧٢١ ، نقض ١٩٣٧/٦/١٧ ، نفس المجموعة ، ج ٢ ، رقم ٦٥ ، ص ١٧٧ ، نقض ١٩٣٨/٢/٣ ، نفس المجموعة ، ج ٢ ، رقم ٩١ ، ص ٢٧٢ ، نقض ١٩٧٨/١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٦٩ ، ص ٣٤٤ ( وفيه قضت بأن انكار من نسب اليه التوقيع ، يجب أن ينصب على بصمة الختم لا على التوقيع به ) •

ويؤيد هذا الاتجاه - ضمنا - من الفقه : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٧١ ، د. اسماعيل غانم ، بند ٣٠٨ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٦ ، ويؤيده صراحة ، ويؤسسه على القواعد العامة في عبء الاثبات ، د. الصدة بند ١١١ •

مضمونها ، أكبر من المحرر الرسمى فى الاثبات بالنسبة لحقيقة مضمون  
البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فيه .

غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا ، أن الورقة العرفية ، رغم  
ثبوت صحة نسبتها الى موقعها ، لا يكون لها أية حجية بحقيقة المدون  
بها . بالعكس ، تكون لها هذه الحجية كأصل (١٣٢) وبما فى ذلك تاريخ  
هذه الورقة ، (١٣٣) ، وان جاز اثبات عكس ما دون بها طبقا للقواعد  
العادية فى الاثبات ، والتى نقضى فى هذا الشأن بضرورة تقديم دليل  
كتابى لاثبات عكس ما ورد فى المحرر العرفى من بيانات ، ما دام أن من  
يحتج بالمحرر العرفى ليس من الغير (١٣٤) ، وما دام أن الغرض من  
اثبات هذا العكس ليس التدليل على وجود غش نحو القانون ، والا جاز  
فى هاتين الحالتين اثبات العكس بجميع الطرق كما سنرى فيما بعد (١٣٥) .  
فاذا كان المحرر العرفى مثبتا — على سبيل المثال — لعقد بيع ، ونص  
فى العقد على أن البائع قد قبض الثمن ، فإن هذا الأخير ، رغم اعترافه  
بصدور السند منه ، يمكنه أن يطعن فى هذا العقد بالصورية (١٣٦) ، أو أن  
يثبت أنه لم يقبض الثمن . كما أن اعترافه بصدور السند منه لا يمنعه  
من الطعن فى عقد البيع بالبطلان أو القابلية للإبطال .

\* \* \*

وتبقى ، فى هذا الشأن الاشارة الى ضرورة أن يكون الخصم  
الذى يريد التمسك بورقة عرفية على خصمه ، قد حصل عليها منه

---

(١٣٢) انظر ، فى هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/٣/١ ، مجموعة احكام  
النقض ، السنة ٣١ ، رقم ١٣٣ ، ص ٦٧٧ .  
(١٣٣) انظر نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ .  
(١٣٤) وقد جاء فى حكم محكمة النقض أن المحرر العرفى الموقع من  
الوكيل ، يعتبر حجة على الاصيل فى تاريخه ، ولو لم يكن ثابتا ، طالما  
لم يقدم الدليل على عدم صحته . نقض ١٩٧٨/٣/١٥ المجموعة ٢٩ —  
١٥٠ — ٧٦٢ .

(١٣٥) راجع لاحقا بند/١١٨

(١٣٦) انظر نقض ١٩٨٠/٣/١ المجموعة ٣١ — ١٣٣ — ٦٧٧

بطريق مشروع ، والا فانه لا يجوز له « الاحتجاج بالدليل المستمد »  
منها (١٣٧) .

#### ♦ بالنسبة للغير :

أما بالنسبة للغير ، فلا تثبت هذه الحجية لجميع بيانات المحرر العرفي ، وانما ينفرد تاريخ هذا المحرر بقاعدة خاصة . وفي هذا المعنى نقضى المادة / ١٥ من قانون الاثبات بأنه « لا يكون المحرر اعرفى حجة على الغير فى تاريخه ، الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » .

وقصر هذا الحكم الخاص على تاريخ المحرر دون ما عداه من بيانات ، انما يعنى أن المشرع يعتبر القاعدة فيما يتعلق بالورقة العرفية أنها حجة على الكافة بجميع مشتملاتها ، لا يستثنى من ذلك الا تاريخ هذه الورقة . ونفصل فيما يلى القاعدة الخاصة بحجية تاريخ المحرر .

---

(١٣٧) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ المجموعة ٣١-١٧٦-٨٩٤  
ويطرد القضاء الفرنسى ، بدوره ، على أن التعسف ( L'abus )  
فى طريقة الحصول على المستندات ، يشوب استعمالها على سبيل الاثبات .  
أشار لذلك الاتجاه : دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الإشارة  
ص/٦٧٥ ، وانظر الاحكام المشار اليها هامش / ١٩ من نفس الموضع .  
كذلك جاء فى حكم حديث لمحكمة استئناف باريس أنه :  
"Il incombe aux juridictions de veiller à ce que chaque  
partie administre sa preuve de façon loyale et d'interdire toute  
pratique de nature à surprendre la volonté de l'adversaire ou  
à empêcher celui-ci de mesurer la portée de ses paroles ou de  
ses écrites " Paris 29/1/1980 D. 1980 — i.r. — 131.

وانظر ايضا فى نفس الاتجاه : محكمة باريس (الابتدائية) ١٩٧٥/١١/٧  
( د . ١٩٧٦ — ٢٧٠ وتعليق ر. ليندون ( R. LINDON ) ، استئناف  
ليون ١٩٦٧/١٢/٢١ ( د . ١٩٦٩ — ٢٥ وتعليق G. LYON-CAEN ) :  
ونقض ١٩٧٠/١/١٥ ( ج.ك.ب ١٩٧٠-٢-١٦٣٢٠ وتعليق P.L. ) .

## ( ج ) حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير :

### ٨٠ - القاعدة :

« لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » ( م / ١٥ ) • وتعنى هذه القاعدة أن تاريخ المحرر - دون ما عداه من بيانات - لا يمكن الاحتجاج بصحته على الغير الا من اليوم الذى تتأكد فيه هذه الصحة بشكل قطعى • ونتناول فيما يلى أساس هذا الحكم وما يقصده المشرع بالغير في هذا الشأن ، وما يترتب على اعتبار الشخص غيرا : وما يشترط فيه لامكان تمسكه بهذه القاعدة :

### مبرر هذه القاعدة ( مخاطر تقديم التاريخ ) ( ١٣٨ ) :

٨١ - بديهى أن من السهولة بمكان على طرفى محرر ، أن يغيرا من حقيقة التاريخ الذى نشأ فيه التصرف موضوع هذا المحرر • وتبدو خطورة هذا التغيير ، اذا كان المشرع يجعل من سبق تاريخ السبب المنشئ للحق أساس تفضيله على ما يتعارض معه من حقوق لآخرين • فيملك طرفا المحرر فى أيديهما بهذا الشكل - عملا - زمام التفضيل بين الحقوق المتعارضة للأغبار • وقد يجعلان ممن نشأ حقه متأخرا عن غيره ، أولى بالتفضيل ، حين يقدمان تاريخ التصرف المنشئ لهذا الحق على تاريخ التصرف الذى أنشأ حق هذا الغير • ومثال ذلك : أن يؤجر شخص شقة فى عمارة الى مستأجر فى ١/٥/١٩٨٥ بعد أن كان قد سبق أن باع هذه العمارة الى مشتر فى ١/٤/١٩٨٥ على أنها خالية ، ويتواطأ هو والمستأجر - اضرازا بهذا المشتري - على تقديم تاريخ عقد الايجار لجعله سابقا على تاريخ بيع العمارة ، فيكتبانه مثلا ١/١/١٩٨٥ • وخطورة هذا التواطؤ أنه على سهولته البالغة ، يصعب فى الغالب على من يضار منه أن يقيم الدليل عليه • لذلك يصبح من

---

( ١٣٨ ) راجع فى هذا الشأن : جوسران بند/ ١٨٨ : بيرو بند/ ١٢١٧ ، جابولد بند/ ١٤٨٣

المفهوم أن يقيـد المشرع من حجية تاريخ المحرر العرفي بالذات ، فلا يجعل لهذا التاريخ حجة على الغير إلا من اليوم الذى يكون فيه ثابتا ، أى محققا (certaine) ، بشكل قطعى • على أن يلاحظ ، أن هذه القاعدة لا تتعلق — بداهة — بالنظام العام • ومن ثم فإن مؤدى عدم تمسك الغير بها ، أن يعتبر التاريخ العرفي حجة عليه (١٣٩) •

### تحديد معنى الغير فى خصوص ثبوت التاريخ (١٤٠) :

٨٢ — وليس يعنى الغير فى هذا الصدد ، الأجنبى تماما عن التصرف موضوع المحرر ، اذ أن هذا الأجنبى — بداهة — لا يتصور الاحتجاج عليه بهذا التصرف (١٤١) • وانما يجب أن يتحدد هذا المعنى فى ضوء علة هذه القاعدة ، فيكون المقصود به هو « الشخص الذى يراد الاحتجاج عليه بالورقة » ، اذا كان يضار من هذا الاحتجاج فى حق خاص تلقاه من أحد طرفى المحرر أو من القانون ، على فرض التسليم بصحة تاريخ هذه الورقة » (١٤٢) • وعليه ، ينحصر معنى الغير فى ثبوت تاريخ المحرر العرفي ، فى الطوائف التالية من الأشخاص :

#### ١. — الخلف الخاص :

وهو الشخص الذى ينتقل اليه من أحد طرفى المحرر ، حق معين ، كان قائما فى ذمته من قبل • ذلك أنه من المعروف أن الخلف الخاص يمكن أن يتأثر بتصرفات سلفه المتعلقة بالشئ موضوع الحق الذى آل اليه منه ، وبخاصة حين نكون هذه التصرفات منشئة لالتزامات ، ما دامت هذه التصرفات سابقة على انتقال الشئ اليه من السلف (م / ١٤٦ مدنى) • من هنا تبدو خطورة تواطؤ محتمل بين هذا

---

(١٣٩) فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٧/٢/٩ المجموعة ٢٨—٧٨—

٤٠٠ ، ونقض فرنسى ١٩٤٩/٧/١١ ( ج.ب ١٩٤٩—٢—٣١٨ ) ، وأنظر ايضا مارتى ورينو بند/٢٣٤

(١٤٠) راجع فى هذا الشأن : جوسران بند/١٨٩ : كولان وكابيتان

ودى لاموراندير بند/٤٥٤ مكرر ، بيرو بند/١٢٢١ ، جابولد بند/١٤٨٤

الطرف ( السلف ) والطرف الآخر في المحرر ، على تقديم تاريخ هذا الأخير لجعل التصرف ، موضوعه ، نافذا في حق الخلف الخاص • لذلك يكون هذا الخلف الخاص من الغير في خصوص هذا التاريخ ، بما يعنى أنه طالما لم يكن ثابتا بشكل قطعى فإنه لا يحتج عليه به ، ولو كان هذا التاريخ ، كما ورد في المحرر ، سابقا على انتقال الشيء من السلف الى الخلف الخاص : لأن هذا السبق يكون مشكوكا في صحته •

فمشتري المنقول بعقد ثابت التاريخ ، على سبيل المثال ، وهو يعتبر خلفا خاصا لبائعه ، لا يحتج عليه بتصرف هذا البائع في ذات المنقول لشخص آخر ، ولو كان المحرر المثبت لهذا التصرف يحمل تاريخا سابقا على تاريخ عقده هو ، ما دام أن هذا التاريخ ليس ثابتا بشكل قطعى •

٢ - « الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال معين من أموال المدين هو المال ذاته موضوع التصرف المدون في المحرر العرفي » (١٤٣) ويدخل في هذه الطائفة من الأغيار كل من :

( أ ) الدائن الحاجز (١٤٤) : اذ بالحجز توضع العين تحت يد القضاء ، على ذمة مالكها ، لمصلحة الدائنين الحاجزين • ومن ثم يعتبر هؤلاء أغيارا بالنسبة لتصرفات المدين في هذه العين فلا يمكن الاحتجاج بها عليهم الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل توقيع الحجز •

---

(١٤٤) انظر مارتى وريبو ص/٣٧٠ هامش/٢ ، وقارن — مع ذلك — جابولد بند/١٤٨٤ في خصوص المخالصة العرفية المعطاة من أحد الدائنين للمدين بالنسبة للحق المحجوز عليه ، اذ لا يعتبر الدائن الحاجز غيرا بشأنها . والحقيقة ، كما سنرى ، أن المخالصات بالذات يمكن أن تستثنى من قاعدة ثبوت التاريخ ، لكن ذلك على سبيل الاستثناء ، كما أنه أمر جوازى للقاضى .

(ب) الدائن الذى يتدخل فى اجراءات التنفيذ بعد توقيع الحجز من جانب غيره من الدائنين وقبل توزيع ثمن المال المحجوز ، اذ يكون لهذا الدائن ، قانونا ، مثل حق الدائن الحاجز .

(ج) دائنوا المفلس أو المعسر (١٤٥) : اذ بشهر الافلاس أو الاعسار يصبح دائنوا المفلس أو المعسر فى حكم الغير بالنسبة لجميع تصرفاته ، أيا كان نوعها ، بما فيها الوفاء ، فلا يحتج بها عليهم ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الافلاس أو الاعسار .

٣ — الدائنون المرتهنون وغيرهم من ذوى الحقوق المقيدة الأخرى على عقار المدين ، من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية : وذلك بالنسبة للمحررات المثبتة لتصرفات متعلقة باستغلال العقار الذى سجل عليه تنبيه نزع الملكية .

\* \* \*

٨٣ — ومن عدا هؤلاء من الأشخاص ، لا يعتبر غيرا ، لأنهم يعتبرون — فى الواقع — ممثلين فى التصرفات موضوع المحرر ، وبالتالي يمكن الاحتجاج عليهم بتاريخه العرفى . فالأصيل — مثلا — لا يعتبر غيرا فى تاريخ الورقة العرفية الموقعة من الوكيل (١٤٦) ، والخلف العام لا يعتبر غيرا أيضا لنفس السبب ، وهو اعتباره ممثلا فى التصرف الذى

---

(١٤٥) د. سليمان مرقس ، ١٩٨١ ، بند ٧٨ ، د. ابو الوفا ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٣٢ ، ومن تطبيقات القضاء المصرى ( فى خصوص الافلاس ) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ، المجموعة ٣١ — ٣٨٧ — ٢٠٧٨ ، وعكس ذلك ، تأسيسا على أن الحكم « بشهر الاعسار ، كالحكم بشهر الافلاس ، ليس الا تمهيدا للتنفيذ ، ولم يدخل الدائنون بعد فى مرحلة التنفيذ . » د. السنهورى ، بند ١٢٣ .

(١٤٦) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ، المجموعة ٢٩ — ١٥٠ — ٧٦٢ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ .

— ٩٧ —

( م ٧ — أصول الاثبات )

أبرمه السلف (١٤٧) • كما لا يعتبر كذلك الدائنون العاديون ، لأن الدائن العادى « لا يدعى حقا خاصا على مال بالذات لمدينه ، فليس له الا حق الضمان العام على جميع أموال المدين • فكل تصرف يبرمه المدين فى أمواله يسرى فى حق الدائن العادى ، اذ ينتقص التصرف من هذا الضمان العام أو يزيد فيه ، فيعتبر الدائن ممثلا فى التصرف (١٤٨) • واذا كان أى من هؤلاء يمكنه — فى بعض الفروض — أن يثبت — على خلاف الأصل — عكس هذا التاريخ بجميع الطرق ، فذلك لما يتضمنه التصرف فى هذه الحالة من غش نحو القانون • وهذا الغش يجوز اثباته بكل وسائل الاثبات • فللوارث — مثلا — أن يثبت بجميع الطرق ، أن التاريخ العرفى لتصرف مورثه ليس حقيقيا ، وأن صحة هذا التصرف أنه لاحق على قرار الحجر ، وأنه قد قدم عمدا اضرارا بحقوقه ، لما فيما يدعيه من غش نحو القانون • وللأصيل أو وارثه أيضا ، أن يثبت بجميع الطرق الادعاء بتقديم تاريخ الورقة العرفية غشا ، حتى لا تتكشف حقيقة صدور التصرف من الوكيل بعد زوال وكالته (١٤٩) • كذلك للدائن — رافع الدعوى البولصية (٥٠) ، أن يثبت بجميع

(١٤٧) فى هذا المعنى : د. السنهورى ، بند ١١٩ .

(١٤٨) د. السنهورى ، بند ١١٩ ، وفى نفس المعنى : د. محمود

جمال الدين زكى ، بند ٣٠٣ ، وانظر أيضا : جوسران ، بند ١٨٩ ، ومارتى

ورينو ، بند ٢٣٣ ، جابولد ، بند ١٤٨٤ ، بارتان ، بند ٧٥٦ ، ص ٢٣٦ ،

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى فى نفس الاتجاه : نقض ١٩٤٦/١٢/١١

( د. ١٩٤٦ — ٣٨٩ وتعليق ا. شيرون A. CHERON ) .

(١٤٩) انظر من تطبيقات القضاء : نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة

٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ ( وقد بررت محكمة النقض هذا الحل على أساس من

أن « المضرور بالغش لم يكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الاثبات

بحصره فى طريق دون آخر » ) .

(١٥٠) ممن لا يعتبرون هذا الدائن من قبيل الغير أيضا د. السنهورى

بند ١٢٣ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٣ ، وضمنا ، د. اسماعيل

غبانم ، بند ٣١١ ، وعكس ذلك : د. الصدة ، بند ١٢٥ ، د. عبد الودود

يحيى ، بند ٣٢ ، وكولان وكابيدان ودى لاموراندير ، بند ٥٤ مكرر ، والفقه

الفرنسى المشار اليه فى د. جمال الدين زكى ، هامش ١٢ من البند سابق

الإشارة .



الطرق ، أن تاريخ التصرف المطعون فيه قد قدم عمدا نواطؤا مع المتصرف اليه ، اضرارا به • ويلاحظ هنا أن هؤلاء الأشخاص لا يزالون يتحملون عبء اثبات حقيقة التاريخ ، وان جاز لهم ذلك بجميع الطرق ، حين أنهم لو كانوا أغيارا لما كان لتاريخ المحرر أية حجية في مواجعتهم ، ولما التزموا بأي اثبات كما سنرى •

### ما يترتب على اعتبار الشخص غيرا :

٨٤ - ويترتب على اعتبار الشخص غيرا ، على التحديد السابق ، أنه لا يحتج عليه بالتاريخ العرفي المدرج بالورقة ، بمعنى أن هذه الأخيرة ، تعتبر بالنسبة له خلوا تماما من كل تاريخ ، أو بعبارة أخرى يفترض فيها أن تاريخها لاحق على نشوء حقه ، ومن ثم لا يكون مطلوبا منه اقامة الدليل على عدم صحة هذا التاريخ •

٨٥ - غير أن هناك من الطرق - كما سنرى - ما يؤمن معه على الغير مخاطر احتمال تقديم التاريخ العرفي • كما قد يتوافر - من ناحية أخرى - من الظروف ما يقطع في الدلالة على أن التصرف موضوع المحرر كان موجودا قبلها أو على الأقل عندها ، فيقال - عندئذ - بأن تاريخ المحرر العرفي - مع هذه الطرق ، أو في ضوء هذه الظروف ، قد أصبح ثابتا • مثل هذا التاريخ الثابت ، ومن وقت ثبوته فقط ، يمكن الاحتجاج به على الغير •

### شرط حسن نية الغير :

٨٦ - ويبقى - في هذا الصدد - أن الغير على التحديد السابق ، لا يمكن أن يفيد من القاعدة محل البحث ، الا اذا كان حسن النية (١٥١) ، حين يكفي لاعتباره - على العكس - سبب النية ، أن

---

(١٥١) راجع : جوسران ، بند ١٩٠ ، مارش درينفو ، بند ٢٣٤ : وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسي لهذا الشرط نقض ١٩٢٥/٣/٣٠ (س. ١٩٢٧ - ١ - ١٢٣) •

يكون على علم مسبق بحصول التصرف المثبت في الورقة العرفية وقت نشوء حقه ، أو وقت حدوث الواقعة التي أكسبته صفة الغير (١٥٢) •

فإذا اشترى - على سبيل المثال (أ) آلة زراعية من (ب) في ٨٥/٢/١ وكان يعلم وقت الشراء أنها مؤجرة لـ (ج) منذ ٨٥/١/١ ، فلا يجوز له ، في سبيل دفع الاحتجاج عليه بعقد الايجار ، أن يتذرع بأن تاريخ هذا العقد عرفيا لا يمكن الاحتجاج به عليه ، لأنه وقد كان يعلم ، يعتبر في هذا التذرع سييء النية • وإذا اشترى (أ) من (ب) شيئا يعلم أنه كان قد سبق أن باعه الى (ج) وأن التصرف أثبت في ورقة عرفية ذات تاريخ عرفي ، فبإدراكه هو الى جعل تاريخ عقده ثابتا ، قصدا الى تفضيل حقه المتأخر في نشأته على حق غيره ، فانه يكون قد ارتكب غشا يجعله غير جدير بحماية القانون •

### استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ :

٨٧ - غير أن المشرع عاد في المادة / ١٥ اثباتات ، فاستثنى المخالصات ، وهي المحررات المثبتة للوفاء بدين أو بجزء منه ، من قاعدة لزوم ثبوت تاريخ الورقة العرفية لجواز الاحتجاج بها على الغير (١٥٣) •

(١٥٢) من هذا الرأي : بودرى لكانتينرى وبارد ، أشار اليهم جابولد ص ٩٣٠ ، هامش ٢ ، د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٠٣ ، وعكس ذلك ، وضرورة توافر النش في جانب الغير اضرارا بالشخص الذي يريد أن يحتج عليه بالورقة غير ثابتة التاريخ : بارتان ( في أوبري ورو ) بند ٧٥٦ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وهامش ١٣٧ ، جابولد ، بند ١٤٨٥ .

(١٥٣) ورغم أن المادة ١٣٢٨ مدني فرنسي ام تتضمن هذا الاستثناء ، الا أن جانباً من الفقه هناك يؤيده : من هذا الاتجاه مثلاً : مارتى ورينو ، بند ٢٣٤ ، جوسران ، بند ١٩٠ ، وعكس ذلك : جابولد ، بند ١١٩٦ . أما القضاء في فرنسا ، فيتجه بعضه الى الأخذ بهذا الاستثناء ( انظر الأحكام المشار اليها في جابولد ، ص ٦٠٣ ، هامش ١ ، ٢ ) ، فيما لا يأخذ به البعض الآخر ، ويؤكد جابولد أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية لا يؤيد معاملة المخالصات معاملة خاصة . انظر ، في هذا التأكيد ، ص ٦٠٤ ، والأحكام المشار اليها ، هامش ٣ ، ٤ ، من هذه الصفحة .

وأساس هذا الاستثناء « رفع الحرج » (١٥٤) الذى يلاقيه المدينون من استلزام اثبات تاريخ كل مخالصة يحصلون عليها ، خاصة اذا تم الوفاء على أقساط . وأجازت ، من تم ، هذه المادة الاحتجاج على الغبر بالتاريخ العرفي للمخالصة . غير أنه لما كان بالامكان أن تتخذ المخالصات ، ذات التاريخ العرفي ، وسيلة للاضرار بالغير ، فقد جعل المشرع أمر الأخذ بهذا الاستثناء أو عدم الأخذ به رهن السلطة التقديرية للقاضى وفق ما يراه من ظروف الدعوى المعروضة أمامه . فاذا أوقع — على سبيل المثال — الدائن حجزا على ما لمدينه لدى الغير فى ١/٣/٨٥ ، فقدم مدين المدين مخالصة بالوفاء صادرة من المدين فى ١/١/٨٥ ، جاز للقاضى أن يعتد بالتاريخ العرفي للمخالصة ، ومن ثم يحتج بهذا الوفاء على الدائن الحاجز .

على أن العرف القضائى ، الذى كان وراء هذا الاستثناء ، انما يقتصر فى الواقع حكمه على الوفاء البسيط (١٥٥) ، أما اذا كانت المخالصة تتضمن وفاء مع الحلول ، فانه يستلزم ثبوت تاريخها (١٥٦) . والعلة فى ذلك واضحة ، لأن المخالصة هنا لا تقتصر فحسب على اثبات الوفاء ، وانما تتضمن زيادة على ذلك حلول الموفى محل الدائن فى الحق الذى لهذا الأخير بالحالة النى كان عليها .

### الوقائع التى يثبت بها التاريخ (١٥٧) :

٨٨ — هذا ويثبت تاريخ المحرر العرفي ، وفقا للمادة / ١٥ ، من الوقائع التالية :

- 
- (١٥٤) د. الصدة ، بند ١٣٣ ، ص ١٤٨ .  
(١٥٥) (١٥٦) اشارت لذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ٣ ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .  
(١٥٧) راجع فى هذا الشأن جوسران ، بند ١٨٦ ، مارنى وربنو ، بند ٢٣٣ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٥٥ .

## ١ - قيد المحرر في السجل المعد لذلك :

وهي الطريقة المعتادة لثبوت التاريخ ، حيث تحتفظ مكاتب التوثيق بسجلات خاصة ، يدون فيها الموثق ، بأرقام سلسلة ، البيانات الخاصة بالمحرر ، وملخص له يوقعه هو وذوو الشأن ، ثم يوقعه ويختتمه بخاتم المكتب ، فيصير تاريخ هذا المحضر هو التاريخ الثابت للمحرر •

وهناك حالات أخرى يقيد فيها المحرر ، ويعتبر تاريخه بالتالى ثابتا ، وهي حالة التصديق على التوقيع ، وكذلك الحالة حيث يكون المحرر من المحررات الواجبة الشهر •

## ٢ - اثبات مضمون المحرر في ورقة أخرى ثابتة التاريخ (١٥٨) :

حين لا يلزم أن ينقل هذا المحرر كاملا في تلك الورقة الثابتة التاريخ ، وانما يكفي أن تشتمل من بياناته على ما يعينه تعيينا كافيا ويميزه عن غيره • عندئذ يكون التاريخ الثابت لهذه الورقة التى تتضمن المحرر العرفى هو التاريخ الثابت أيضا لهذا الأخير • وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن العقد ، اذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيله فى انذارات رسمية تبادلها ، فانه يكتسب تاريخا ثابتا رسميا هو تاريخ هذه الانذارات (١٥٩) •

## ٣ - التأشير على المحرر من موظف عام مختص (١٦٠) :

قد تقدم الورقة العرفية الى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فيؤشر عليها فى حدود مهمته واختصاصه ، بما يفيد تقديمها

---

(١٥٨) راجع من تطبيقات القضاء الفرنسى لهذا الفرض : نقض ١٩٣٣/٦/١٩ ( د . ١٩٣٤ - ١ - ٢٨ وتقرير المستشار بريكو BRICOUT ) (١٥٩) نقض ١٩٣٣/٤/١٣ ، مجموعة عمر ، ج ١ ص ٢٠٥ ، رقم ١١٩ ، وانظر أيضا نقض ١٩٥٠/٤/٦ ، مجموعة أحكام القضاء ، السنة ١ ، رقم ١٠٦ ، ص ٤١٤ .

(١٦٠) انظر من تطبيقات القضاء لهذا الفرض ، الأحكام المشار اليها فى د . الصدة ، ص ١٥٤ ، الهوامش ٣٠٦ ، ٤ .

أو ارفاقها ، ويؤرخ هذا التأشير • عندئذ تكون الورقة ثابتة التاريخ من هذا التأشير • ومن هذا القبيل أن يقدم الخصم في قضية أحد مستندات الدعوى محررا عرفيا ، فيوقع عليه القاضى أو كاتب الجلسة • كما أن ختم البريد قد يكسب الرسالة تاريخا ثابتا بشرطين : أن تكون الرسالة مسجلة ، وأن تكون قد أرسلت بطريق الورقة المطوية ، أى التى تحوى مضمون الرسالة والعنوان معا ، لأن وجود الختم على مظروف رسالة لا يقطع فى نسبته الى الورقة المدعى بأنه كان يحتويها •

#### ٤ - وجود أثر معترف به على المحرر « من خط أو امضاء أو بصمة » لشخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة :

( أ ) التوقيع : فاذا مات أى ممن له على المحرر توقيع ، سواء كان هو أحد أطرافه أم مجرد شاهد عليه أو ضامن لأحد طرفيه ، أو أصبح عاجزا عن التوقيع لعدة فى جسمه ، كانت هذه الواقعة قاطعة على أن المحرر قد صدر قبلها ، بما يجعل من تاريخ هذه الواقعة تاريخا ثابتا للمحرر • ويستوى فى هذا الشأن أن يكون التوقيع بالامضاء أو ببصمة الاصبع ، وعلى ذلك صريح الفقرة (د) من المادة ١٥ اثبات ، أما عن الختم ، فلأنه منفصل عن شخص صاحبه ، فان من المتصور أن يتأخر التوقيع به عن وقت وفاة هذا الشخص • ولهذا يجوز اثبات أن التوقيع به لم يحصل الا بعد الوفاة ، لتصير المسألة رهن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها • وكنا نفضل فى هذا الموضوع أن يعامل المشرع البصمة هى الأخرى معاملة الختم ، اذ من الممكن عملا الحصول على بصمة شخص متوفى ، على محرر ، بعد وفاته • ولكن يبدو أن المشرع قد راعى أن ذلك الفرض يندر حدوثه •

(ب) الخط : فاذا كانت الورقة مما يمكن اعتباره دليلا بغير توقيع ، كما فى حالة التأشير على سند الدين ، فانه يكفى وفاة من كتبت بخطه ، أو صيرورة الكتابة مستحيلة عليه لعدة فى جسمه ، لتعتبر الورقة قد

صدرت قبل هذه الواقعة ، وليكون تاريخ هذه الأخيرة هو التاريخ  
الثابت للمحرر .

هـ - وقوع أى حادث آخر يقطع فى الدلالة على أن الورقة قد صدرت  
قبل وقوعه :

٨٩ - غير أن ما تقدم من الوقائع لم يرد فى المادة / ١٥ على  
سبيل الحصر ، وإنما أجازت هذه المادة أن يستفاد ثبوت التاريخ من  
وقوع أى حادث آخر يقطع فى الدلالة على أن الورقة قد صدرت قبل  
وقوعه . وهو أمر يستخلصه قاضى الموضوع وفق ظروف كل حالة  
على حدة (١٦١) .

## الفرع الثانى

### المحررات العرفية غير المعدة للاثبات

المقصود بها ، تعداد :

٩٠ - يقصد بهذه المحررات الأوراق التى لم يقصد محررها  
أساسا - عند كتابتها ، أن تكون دليلا للاثبات . ويغلب على هذه  
الأوراق أن تكون غير موقعة ، ولذلك فإن قوتها فى الاثبات تكون

---

(١٦١) أما المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى ( المقابلة للمادة ١٥ اثبات  
مصرى ) فلم تتضمن الا ثلاثة طرائق لثبوت التاريخ هى ( القيد فى السجل ،  
او وفاة أى ممن كتب المحرر . او اثبات مضمون المحرر فى محضر رسمى ) .  
ويرى بعض الشراح ان هذا التعداد وارد على سبيل الحصر ، ويؤكد - من  
ثم - أنه حتى قطع ذراع الموقع على المحرر لا يعطى معنى ثبوت تاريخه من  
يوم هذه الواقعة ، انظر : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٥٥ ،  
وفى نفس المعنى : جوسران ، بند ١٨٧ ، جابولد ، بند ١٤٨٥ ، بارتان ( فى  
أوبرى ورو ) بند ٧٥٦ ، ص ٢٤٣ ، ويقترح : كاربونيه ، بند ٤٦ ، ص ١٤٧  
وانظر ايضا الأحكام القضائية العديدة المشار إليها فى جابولد ، ص ٩٢٩ ،  
هامش هـ ، وراجع فى نقد هذا الاتجاه ، بيرو ، بند ١٢٢٠ ، ص ٣٠٠ .

محدودة ، لا تبلغ — في معظم الأحيان — مبلغ الدليل الكتابي الكامل •  
ويذكر قانون الاثبات من هذه المحررات :

## ١ — الرسائل (١٦٢) والبرقيات (١٦٣) :

٩١ — فالمرسل اليه أن يحتج بالرسالة ( أى يتمسك بها ) على  
مرسلها ، ما دامت قد صدرت منه ، بمعنى أنه وقعها (١٦٤) ، حيث تكون  
للرسائل — في هذه الحالة — « قيمة المحرر العرفي من حيث الاثبات »  
م / ١٦ — ١ ، شريطة ألا يكون من شأن هذا التمسك افشاء سر  
للمرسل • كما يجوز للغير — في هذه الحدود — أن يتمسك بالرسالة  
بدوره ، شريطة ألا تكون ، فضلا عما سبق ، قد وصلت اليه بطريق  
غير مشروع (١٦٥) •

وهذه الأحكام مفهومة ، لأنه لا فارق في الحقيقة بين الرسالة  
والمحرر العرفي ، وكلاهما يحمل توقيع من صدر منه ، الا في أن الثانى  
قد أعد بالفرض ، مقدما ، ليكون دليلا للاثبات • « لكن هذا ليس فارقا  
جوهريا ينبغى أن يؤدى الى التفريق بينهما في قوة الاثبات » (١٦٦) •

على أنه يلزم لاعتبار الرسالة بمثابة الدليل الكتابي الكامل ، أن

---

(١٦٢) لمزيد من التفاصيل في هذا النوع من المحررات راجع : بارتان  
( في أوبرى ورو ) بند ٧٦٠ مكرر ٢ ، ص ٢٨٥ الى ٢٩٨ ، بيرو ، بند ١٢٢٧  
الى ١٢٢٩ ، جوبولد ، بند ١٥٠٤ ، ١٥٠٥ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٦ •  
(١٦٣) لمزيد من التفاصيل في خصوص هذا النوع من الأوراق راجع :  
بيرو ، بند ١٢٣٠ •

(١٦٤) ويشترط البعض أن يكون التوقيع عليها بالاسم بالكامل ،  
ولا يكفى التوقيع بعلامة مختصرة ، انظر د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٢ •  
(١٦٥) راجع ما سبق أن أشرنا اليه من ضرورة الحصول على الدليل  
بطريق مشروع ، سابقا ، بند ٧٨  
(١٦٦) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٧ •

يتوافر فيها ما يشترط في هذا الأخير من ضرورة أن « تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد اثباتها » (١٦٧) .

٩٢ - أما البرقيات ، فقد أعطاهما المشرع بدورها « هذه القيمة أيضا » ، أى قيمة المحرر العرفي « اذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها » ، وقد اعتبر المشرع « البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » . م / ١٦ . فاذا كان أصل البرقية قد أعدم ، بعد فوات المدة المحددة قانونا (١٦٨) ، فقدت البرقية ما لها من حجية في الاثبات ، فلا يعتد بها - بعدئذ - الا لمجرد الاستئناس ( م / ١٦ - ٢ ) .

## ٢ - دفاتر التجار (١٦٩) :

٩٣ - وفي المواد المدنية ، تكون دفاتر التجار حجة عليهم دائما ( م / ١٧ اثبات ) ، كما يمكن أن تكون حجة لهم في بعض الأحوال :

( أ ) دفاتر التاجر حجة عليه : فالبيانات المدونة بها - وخلافا لقاعدة عدم جواز الزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه - تعتبر حجة عليه دائما ، حتى ولو كانت دفاتره غير منتظمة أو كان خصمه غير تاجر ، وأيا كانت طبيعة النزاع ( مدنى أو تجارى ) ، لأنه وقد دونها بنفسه ،

---

(١٦٧) د. جميل الشروقاوى ، بند ٣٢ .

(١٦٨) وهى ثلاثة شهور من تاريخ صدور البرقيات الداخلية ، وعشرة شهور من الشهر التالى لصدور البرقيات الخارجية ، وخمسة عشر شهرا من الشهر التالى لصدور البرقيات اللاسلكية . انظر فى هذا الشأن د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٨ .

(١٦٩) لمزيد من التفاصيل فى حجية هذه الدفاتر ، راجع : د. محمود جمال الدين زكى ، البند من ٣٠٩ - ٣١٢ ، وفى القانون الفرنسى : بارتان ، بند ٧٥٧ ، ٢٥٧ - ٢٦٧ ، بيرو ، بند ١٢٣١ - ١٢٣٥ ، جابولد ، بند ١٤٩٠ - ١٤٩١ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٤ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٨ مكرر ٢ .



تعتبر منه — في الواقع — بدئاً بقرارات • وقد أنزلها المشرع بالفعل هذه المنزلة ، من حيث عدم جواز تجزئتها ما دامت الدفاتر منتظمة (١٧٠) ، حيث لا يجوز في هذه الحالة « لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه ، أن يجزىء ما ورد فيها ويسبغ منه ما كان مناقضاً لدعواه » (م/١٧) على أن قيمة الدفاتر في الإثبات — في هذه الحدود — تكون رهن السلطة التقديرية للقاضي ، الذي قد لا يأخذ بما ورد فيها • كما أن لصاحب الدفاتر — من ناحية أخرى — أن يثبت عكس ما ورد فيها بجميع الطرق •

(ب) دفاتر التاجر قد تكون حجة له : وذلك خلافاً لقاعدة عدم إمكان أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه • على أن ذلك مقصور على الحالتين التاليتين :

١ — « في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية (١٧١) ، إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً » (م / ١٧ تجاري) وعلة هذا الحكم أن من السهل التحقق من صحة البيانات من طريق المقارنة بين دفترى التاجر (المدعى والمدعى عليه) ، ما دام أن العملية الواحدة تكون مدرجة في الدفترين ، كعملية دائنة في أحدهما ، وعملية مدينة في الآخر •

٢ — وفي الدعاوى المدنية ، بالرغم من أن الأصل هو أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار » إلا أن « البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار ، تصلح أساساً ، يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة فيها إلى أن من الطرفين ، وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة » (م/١٧) • فيجب أن يتعلق الأمر — أولاً — بعملية توريد تاجر لغير تاجر ،

---

(١٧٠) انظر من تطبيقات القضاء : نقض ١٧/٥/١٩٧٦ ، المجموعة

٢٧ — ٢١٤ — ١١١٨ •

(١٧١) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي : نقض ( تجاري )

١٩٨٠/٦/٢ ( د . ١٩٨١ — أ . ١٨٣ وتعليق فاسير VASSEUR ) •

وآلا تتجاوز قيمة البضاعة نصاب الاثبات بالبينة • ليتعين على القاضى أن يكمل حجية الدفاتر ، بنوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين •

وبديهي أن فى الحالة التى يستحيل فيها على التاجر أن يهيب لنفسه دليلا كتابيا على الالتزام الذى نشأ لمصلحته ، يجور للمحكمة — والفرض كما سنرى أن اندائن العادى يمكنه فى مثل هذا الظرف أن يثبت هذا الالتزام بجميع الطرق — أن تستمد من دفاتر التاجر ما يؤكد ما تستخلصه ، فى الدعوى ، من قرائن ، أو ما يؤكد عقيدتها فى صدق أقوال الشهود (١٧٢) •

### ٣ — الدفاتر والأوراق المنزلية (١٧٣) :

٩٤ — ويقصد بها ما قد يكون لدى الشخص من مذكرات ، أيا كان نوعها ( دفاتر حسابات ، أجندات ... الخ ) ، تتضمن بيانات تتعلق بحقوقه والتزاماته قبل الغير • أمثال هذه الدفاتر والأوراق المنزلية ، لا تكون وفقا للمادة / ١٨ اثبات ، حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين :

« ( أ ) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً • (ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته » ليكون لمن صدرت منه — فضلا عن ذلك — أن يثبت عكس ما ورد فيها بجميع الطرق •

---

(١٧٢) فى هذا المعنى : نقض فرنسى ( تجارى ) ١٢ / ١٠ / ١٩٨٢ ( د . ١٩٨٣ — أ.ر — ١٢ ) ، ويقترب نقض ( مدنى ) ١٧ / ٣ / ١٩٣٨ ( د . ١٩٣٨ — ١ — ١١٥ وتعليق ميمان P. MIMIN ) .

(١٧٣) راجع فى هذا الشأن : بارتان ، بند ٧٥٨ ، ص ٢٦٧ — ٢٧٣ ، بيو ، بند ١٢٣٦ — ١٢٣٩ ، جابولد ، بند ١٤٩٢ — ١٤٩٤ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٥ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٧ .

#### ٤ - التأشير على سند الدين (١٧٤) :

٩٥ - نظمت حجية التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، المادة / ١٩ اثبات ، حين فرقت بين حالتين :

( أ ) التأشير على سند في حيازة الدائن : حيث يكون التأشير - في هذه الحالة - « حجة على الدائن » ببراءة ذمة المدين ، في حدود ما ورد بالتأشير « الى أن يثبت العكس » ، ولو لم يكن التأشير موقعا من الدائن « ما دام السند لم يخرج قط من حيازته » ، ويبرر القيد الأخير ضرورة حماية الدائن : ذلك أن خروج السند من حيازته ووقوعه في يد المدين قد يحمل هذا الأخير ، على أن يؤشر عليه - كذبا - بحصول الوفاء ، خاصة وأن المشرع لم يتطلب أن يكون التأشير موقعا من الدائن أو حتى مكتوبا بخطه . على أن الدائن هو الذي يتحمل - في سبيل نفى دلالة التأشير - عبء اثبات خروج السند من حيازته . كما أن له ، اذا لم يكن السند قد خرج من حيازته - أن ينفي دلالة التأشير ، باثبات عكسه بجميع الطرق .

(ب) التأشير على سند أو مخالصة في حيازة المدين (١٧٥) : فاذا كان التأشير بالوفاء قد ورد على نسخة أصلية أخرى لسند الدين ، أو في مخالصة كان قد سبق أن أعطاها الدائن عن دفعة وفاء سابقة ، كان هذا التأشير حجة على الدائن أيضا ، متى كان مكتوبا بخطه ، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين ( م / ١٩ ) . ويبرر القيد الأول أن السند أو المخالصة في يد المدين ، وأن المشرع لم يشترط لدلالة التأشير أن يكون موقعا من الدائن ، فيلزم - على الأقل - بالتالي أن يكون بخطه . كما يبرر القيد الثاني ، أن التأشير لا تكون له - في الواقع - دلالة الوفاء الا اذا كانت المخالصة أو السند تحت يد المدين . على أن للدائن - كما في الحالة السابقة - أن ينفي حجية التأشير باثبات عكسه بجميع الطرق .

(١٧٤) راجع في هذا الشأن : بيرو ، بند ١٢٤٠ - ١٢٤٢ .

(١٧٥) راجع : كولان وكابيتان ودي لاموراندير ، بند ٤٦٦ ، جابولد

بند ١٤٩٥ .



### صور المحررات العرفية :

٩٦ — على أن كل ما تقدم كان يخص حجية النسخة الأصلية للورقة العرفية . أما الصور التي تستخرج منها ، فبديهي — والفرض أنها لا تحمل توقيع من صدر عنه هذا الأصل — ألا يكون لها ، كقاعدة ، أية قيمة في الاثبات ، ما دام أن التوقيع على المحرر العرفي ممن ينسب إليه هو — كما سبق أن بينا — أساس ما له من حجية في الاثبات ضده (١٧٦) .

وهكذا يؤكد القضاء أن صور الأوراق العرفية لا يكون لها من حجية في الاثبات « الا بمقدار ما تهدي الى الأصل » (١٧٧) . بما يعنى أنه ليست لها من قيمة في الاثبات بذاتها (١٧٨) . وهى ، حين تهدي للأصل فيرجع اليه ، تكون الحجية عندئذ « للأصل لا للصورة » (١٧٩) . وان كانت بعض الأحكام قد اعتبرت أن من شأن « عدم انكار المحجوج

(١٧٦) في هذا المعنى : جوسران ، بند ١٩٣ ، ونقض فرنسي ١٩٢٦/٢/١٦ ( د . ١٩٢٧ — ١ — ٨٩ وتعليق سافاتييه SAVATIER ) .  
(١٧٧) نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٩٦ — ١٥٨٧ .  
(١٧٨) انظر في هذا المعنى : نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٨ — ١٤٢ — ٨٠١ ، وقد قضت فيه بأن صور الأوراق العرفية لا حجية لها في الاثبات عند عدم وجود الأصل . وانظر أيضاً في نفس المعنى : نقض فرنسي ( تجارى ) ١٩٧٦/١٢/٢٠ ( د . ١٩٧٧ — ١٠١ — ١٢٦ ) ، ونقض ١٩٧٥/١٠/٨ ( د . ١٩٧٥ — ١٠١ — ٢٥٥ ) . وانظر — مع ذلك — ما قضت به محكمة استئناف اميان ، من جواز استناد الدائن الى الصورة الفوتوغرافية للمحرر العرفي ، طالما كان أصل هذا المحرر قد فقد منه بسبب اجنبى لا يد له فيه ، ولم يكن في الدعوى أى مبرر للشك في امانة تصوير هذه النسخة ، فيما يظل ، من حق المدين ، في هذه الحالة ، أن ينكر نسبة ما يظهر في الصورة من كتابة وتوقيع اليه ، ليتعين ، عندئذ اتباع اجراءات تحقيق الخطوط ، تماماً كما لو كان الأمر يتعلق بأصل المحرر .

Amlens 24/1/1977, D. 1978 — i.r. — 80.

(١٧٩) د . السنهورى بند / ١٢٧

بالورقة مطابقة الصورة لأصلها » (١٨٠) أن تكون هذه الصورة « حجة عليه في الاثبات » (١٨١) ، ولم تر في مجرد الادعاء بعدم وضوح الصورة ما يعتبر انكاراً بمطابقتها للأصل (١٨٢) .

على أن ما تقدم لا ينفي — من ناحية — أن صورة الورقة العرفية ، إذا كانت مكتوبة بخط من تنسب إليه النسخة الأصلية لهذه الورقة ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأن الصورة الفوتوغرافية التي يستخرجها موظف الشهر العقاري من أصل الورقة العرفية التي سجلت وحفظت في مكتب الشهر ينبغي ، من ناحية أخرى ، أن تكون لها قوة الأصل في الاثبات متى كان الخصم لا ينازع في مطابقتها لهذا الأصل ، فإذا كان هذا الأخير قد فقد ، « فالرأي متردد بين اعتبارها في قوة الأصل ذاته متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ، وبين اعتبارها مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة يجب تكملته بالشهادة والقرائن » (١٨٣) .

### المطلب الثالث

#### الحالات التي يلزم فيها تقديم الدليل الكتابي للاثبات

حصر هذه الحالات ، تقسيم :

٩٧ — لما كانت الكتابة — كما سبق أن ذكرنا — تعتبر أهم أدلة الاثبات ، لما توفره للحصوم من ضمانات قل أن توفرها غيرها من الأدلة ، يصبح من المفهوم أن يتطلب المشرع الدليل الكتابي في كل حالة تسمح فيها طبيعة الواقعة المعروضة للاثبات بتهيئة الدليل الكتابي عليها . ومقتضى هذا التحديد أن تكون التصرفات القانونية ، دون الوقائع المادية ، هي المجال الطبيعي الذي يلزم فيه تقديم مثل هذا

---

(١٨٠) (١٨١) (١٨٢) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ ، سابق الإشارة .

(١٨٣) أشار لذلك د. اسماعيل غانم ، بند ٣١٤ .

الدليل ، ما دام أن بإمكان الطرفين ، حين إبرام التصرف ، تهيئته ، حين لا تسمح — على العكس — طبيعة الوقائع المادية باستلزام الكتابة لاثباتها ، اذ غالبا ما تقع دون سابق علم من ذوى الشأن •

٩٨ — غير أن التصرف القانونى يجب — منطقيا — أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يستأهل الزام ذوى الشأن بتهيئة الدليل الكتابى عليه • وقد رأى المشرع هذه الأهمية فيما تتجاوز قيمته من التصرفات القانونية عشرون جنيها ، أو ما كان من هذه التصرفات غير محدد القيمة ، حيث يفترض فى هذه التصرفات أن قيمتها تتجاوز هذا القدر • على أن يلاحظ أنه بالنظر الى السرعة التى تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية ، فإن استلزام ، الدليل الكتابى ينحصر فيما يكون من التصرفات مدنيا دون الأعمال التجارية • وهكذا تخلص لنا قاعدة أولى مفادها ، وجوب الكتابة لاثبات كل تصرف قانونى مدنى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو يكون غير محدد القيمة •

٩٩ — من جهة أخرى ، فإن الثقة التى يوليها المشرع للدليل الكتابى تستوجب — منطقيا — عدم امكان هدمه بدليل أقل منه قوة أو « محدود الأهمية » (١٨٤) كشهادة الشهود مثلا • ولذلك فاذا كان الطرفان قد احتاطا ، وأثبتا بالكتابة تصرفا قانونيا مدنيا تقل قيمته على عشرين جنيها ، وشاء أحدهما بعد ذلك أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى ، كان من المفهوم أن يتطلب منه المشرع تقديم دليل كتابى أيضا على ما يدعيه ، وهكذا تخلص لنا قاعدة ثانية مفادها ، وجوب الكتابة فى اثبات عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، أيا كانت قيمة التصرف •

١٠٠ — ونعرض فيما يلى لهاتين القاعدتين ، على أن يلاحظ ، أن هناك من التصرفات القانونية ما استلزم المشرع — بموجب نصوص خاصة — الكتابة لاثباته أيا كانت قيمته ، كما هو الحال — على سبيل

---

(١٨٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٣ ، ص ٤٠٢ •

المثال - في عقد الشركة ( م / ٥٠٧ مدنى ) وعقد الصلح ( م / ٥٢٢ مدنى ) وعقد الكفالة ( م / ٧٧٣ مدنى ) ... الخ • كما أن مفاد عدم تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ، كما سبق أن ذكرنا - أن يكون بإمكان ذوى الشأن ، من ناحية أخرى أن يتفقوا على الاعفاء من تقديم الدليل الكتابي حيث يلزم تقديمه قانونا ، أو على تقديمه حيث لا يلزمهم القانون بذلك (١٨٥) • وقد قضت محكمة النقض - تبعا لذلك - بأن سكوت الخصم عن التمسك بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ، حتى البدء في سماع شهادة الشهود ، يعتبر تنازلا من جانبه عن الحق في الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون (١٨٦) •

وهكذا نوزع الدراسة في هذا المطلب على فرعين ، على النحو التالى :

### الفرع الأول

**وجوب الكتابة في اثبات ما تزيد قيمته من التصرفات القانونية المدنية على عشرين جنيها (١٨٧) (١٨٨)**

**شروط تطبيق هذه القاعدة :**

١٠١ - حصر المشرع هذه الشروط في المادة ٦٠ - ١ اثبات التى تقضى بأنه : « فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد

---

(١٨٥) لكن رغم عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام ، الا أنها تكون - بداهة - واجبة التطبيق ما لم يتم استبعادها ، صراحة أو ضمنا • انظر فى هذا المعنى : نقض فرنسى ١٩٧٧/١١/١٦ ( د . ١٩٧٨ - ر . ٢٤٥ ) • (١٨٦) انظر نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ ، المجموعة ٣١ - ٢٣١ - ١٢٠١ ، نقض ٧٧/٦/٣٠ ، المجموعة ٢٨ - ٣٦٨ - ١٥٤٣ ، نقض ١٩٧٦/٢/١٩ ، المجموعة ٢٧ - ٩٧ - ٤٧١ •

(١٨٧) ويقابلها فى فرنسا نص المادة ١٣٤١ مدنى ، ونصاب الاثبات بالبينة فيها ، بعد التعديلات المتعاقبة التى ادخلت على هذا النص هو =

قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ، وهو ما يخلص منه أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بما يأتي :

#### ١ - أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا مدنيا :

١٠٢ - فيلزم - من ناحية - أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا ، لأن هذا النوع من الوقائع القانونية هو الذي تسمح طبيعته - كما قلنا - بتهئية الدليل الكتابي عليه . فإذا ما توافر هذا الشرط ، فلا يهم بعد ذلك ، ما إذا كان هذا التصرف في صورة عقد ، كبيع أو إيجار ... الخ (١٨٩) أو في صورة إرادة منفردة كوصية أو إبراء ، كما لا يهم - كذلك الأثر القانوني الذي يترتب عليه ، إنشاء التزام أو نقله ، أو تعديله ، أو إنهاؤه (١٩٠) .

وتظل الكتابة واجبة في هذه الحالة ولو كان التصرف القانوني ، محل الإثبات ، يشكل ركنا في جريمة جنائية (١٩١) ، حيث لا يجوز

---

= خمسون فرنك (جديد) . راجع في هذه التعديلات ، بيرو ، بند ١٢٦١ ، وانظر من تطبيقات القضاء لهذه القاعدة : حكم استئناف ريم ١٩٨٠/٥/٢٧ ( د . ١٩٨١ - أ.ر - ٤٤٢ ) وتعليق ب - أوبى B. AUBIT . ( ١٨٨ ) راجع في مبرر هذه القاعدة : جوسران ، بند ٢٠٣ ، بيرو ، بند ١٢٦٠ .

(١٨٩) وقد حرصت المادة ١٣٤١ مدني فرنسي على أن تخص بالذكر ، الودائع الاختيارية ، كمجال تطبيق لهذه القاعدة ، ويبدو أن وراء هذا التخصيص اعتبارات تاريخية ، حيث كان القضاء الفرنسي ، في ظل القانون القديم ، يشك في إمكان خضوع هذه العمليات لهذه القاعدة . راجع في هذا الشأن : جوسران ، بند ٢٠٤ ، كولان وكابيتان ودي لاموراندير ، بند ٦٩ (١٩٠) راجع كولان وكابيتان ودي لاموراندير ، بند ٤٧٠ .

(١٩١) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المعنى : نقض ( جنائي ) ١٩٢٣/١١/٢٣ ، إشاراليه جابولد ، ص ٩٧٢ ، هامش ١ ، محكمة جنح أوبيسون ١٩٣١/١١/٩ ( د . ١٩٣٣ - ٢ - ١٤٤ ) .



— عندئذ — اثبات هذا التصرف أمام المحكمة الجنائية بشهادة الشهود طالما كانت قيمته تتجاوز. نصاب الاثبات بالبينة • ففي جريمة كخيانة الأمانة مثلاً، وفي الفرض الذي تنهض فيه على تبديد المتهم للشئ الذي أودع لديه على سبيل الأمانة، يجب، إذا كانت قيمة هذا الشئ تتجاوز عشرين جنيهاً، إقامة الدليل بالكتابة على عقد الوديعة، بين صاحب هذا الشئ والمتهم بتبديده (١٩٢) •

كما يلزم، من ناحية أخرى، أن يكون هذا التصرف مدنياً، إذ الأعمال التجارية، كما سبق أن ذكرنا — معفية بالنظر إلى طبيعتها من تطلب طريق معين لاثباتها وعلى ذلك صراحة نص المادة ٦٠ سابقة الإشارة • وإن كان الملاحظ — عملاً — أن التجار يحرصون — أكثر من غيرهم — على اثبات معاملاتهم التجارية بالكتابة، خاصة وأن هذه العمليات غالباً ما تكون ذات قيمة كبيرة •

## ٢ — أن تتجاوز قيمة هذا التصرف عشرين جنيهاً :

١٠٣ — وعلة هذا الشرط أن استلزم الكتابة في اثبات ما دون ذلك قيمة من التصرفات، قد يكون مدعاة للعنت وتعطيل المعاملات دون مبرر •

وليس يقصد بقيمة التصرف — في هذا الصدد — مقدار ما يطالب به المدعى قضاءً، وإنما بقيمة ما ينشأ عن التصرف من حقوق •

غير أن النزاع قد يثور حول حقوق غير محددة القيمة، كالالتزام بعدم البناء، أو برد مستندات ذات طابع أدبي أو علمي... الخ، في مثل هذه الحالة، يفترض المشرع أن التصرف تتجاوز قيمته عشرين جنيهاً، فيلزم تقديم الدليل الكتابي لاثباته، وهو أمر بديهي، ما دام أن الكتابة هي الأصل في الاثبات •

(١٩٢) انظر، من تطبيقات القضاء الفرنسي : استئناف ليون

١٨٨١/١/٥ (د. ١٨٨١ — ٢ — ١٦٨) •

## تقدير قيمة التصرف :

ولا تثور في هذا الشأن — بداهة — من صعوبة ، اذا كان محل المطالبة هو مبلغ من النقود ولو بعملة أجنبية ، اذ يسهل على قاضى الموضوع ، فى الفرض الأخير ، أن يقدر قيمتها بالعملة المصرية بالاستناد الى سعر الصرف وقت قيام التصرف (١٩٣) •

أما اذا كان محل المطالبة من الأشياء غير النقدية ، فان القاضى هو الذى يتولى تقدير قيمتها مستعينا فى ذلك ، عند الاقتضاء ، برأى الخبراء •

على أن المشرع قد اعتبر مطالبة المدعى بما تجاوز قيمته النصاب الجائز اثباته بالبينة ، قرينة على أن قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها ، فأخذه بتقديره ، وألزمه بالاثبات بالكتابة ، ولو عدل طلبه بعد ذلك الى ما لا يزيد عن هذه القيمة (م / ٦١ — ج) (١٩٤) ، اللهم — بطبيعة الحال — الا اذا كان المدعى حسن النية ، بمعنى أنه كان واقعا فى غلط فى قيمة التصرف التى قدرها بأزيد من عشرين جنيها • ويبرر هذا الحكم ، عادة ، على أساس من أن المدعى بمبلغ يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، يخشى — اذا وجد دعواه تصطدم بوجود تقديم دليل كتابى لا يتوافر لديه ، وبدلا من أن يخسر كامل حقه — أن يخفض طلبه الى حد هذا النصاب ، متواطئا مع شهود ، ولو بمقابل يعطيه لهم هو الفرق بين ما بدأ بالمطالبة به وما انتهى اليه من تعديل (١٩٥) (١٩٦) •

---

(١٩٣) راجع د. السنهورى ، بند ١٩٤ .

(١٩٤) وتأخذ بنفس الحكم أيضا المادة ١٣٤٣ مدنى فرنسى •

(١٩٥) انظر فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند

٤٧١، وانظر أيضا جابولد بند ١٥٢٣ الذى يرى فى تعديل الطلب على هذا النحو « تكتيكا للتحايل على القانون يجب رفضه » .

(١٩٦) راجع ، على العكس ، فى نقد هذا الحكم ، والأسباب التى

يبنى عليها هذا النقد : د. ابو الوفا ، ص ١٧٩ .

على أن القرينة سابقة الإشارة لا تقوم الا في حالة المطالبة القضائية ، ومن ثم فليس ما يمنع الدائن أن يثبت بشهادة الشهود ما يطالب به قضاء من مبلغ لا يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، ولو كان قد سبق بالفرض أن طالب مدينه وديا بما يجاوز هذا النصاب . كما لا ينطبق حكم الفقرة ج من المادة ٦١ سابق الإشارة أيضا ، اذا كان الأمر يتعلق ، لا بتخفيض في ذات الطلب السابق تقديمه في الدعوى ، وانما بتقديم « طلب جديد مستقل عن الطلب الأول وقائم على أساس قانوني آخر » (١٩٧) .

هذا والقاعدة في تقدير قيمة التصرف ، أن العبرة بقيمة هذا الأخير وقت نشأته (١٩٨) ، دون نظر لما يكون قد طرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقص ، عند المطالبة القضائية . وقد ورد النص على هذه القاعدة — صراحة — في الفقرة الثانية من المادة ٦٠ اثبات التي تقضى بأنه « ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف .. » (١٩٩) ويتفرع على ذلك :

(أ) أنه اذا كانت قيمة التصرف وقت نشأته تتجاوز عشرين جنيها وجب اثباته بالكتابة ولو كانت قيمته عند رفع الدعوى أقل من هذا القدر .

وتطبيقا لذلك ، قضت المادة ٦١/ب ، بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ، ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها « اذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة » (٢٠٠) . وهو

---

(١٩٧) د. الصدة ، بند ١٧٥ .

(١٩٨) راجع في مبرر هذه القاعدة ، د. أبو الوفا ، ص ١٧٦ .

(١٩٩) وهو ما يفهم أيضا من المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى ، رغم عدم

صراحتها في هذا المعنى . انظر في هذا الشأن : جابولد ، بند ١٥٢٢ ، بيرو

بند ١٢٦٢ ، كاربونيه ، بند ٤٤ ص ١٤٢ .

(٢٠٠) في نفس المعنى ، م ١٣٤٤ مدنى فرنسى .

أمر بديهي — في الواقع — لما يؤدي اليه جواز الاثبات بالبينة ، من تمكين الدائن من تجزئة الدين ، فيطالب به على دفعات ، كل منها أقل من النصاب الذي تلزم فيه الكتابة ، متخلصا بذلك من قاعدة وجوب تقديم الدليل الكتابي . على أن يلاحظ ، أنه يستوى — في حكم هذا التطبيق — أن يكون ما يطالب به الدائن هو جزء من أجزاء متعددة من الدين ، أو هو الجزء الأخير منه . كما يستوى أن يكون أصل الحق الذي يطالب الدائن بجزء منه متنازعا فيه أم غير متنازع . وذلك كله خلافا لما تقضى به قواعد المرافعات في خصوص تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص القيمي للمحاكم .

(ب) أنه إذا كانت قيمة التصرف ، وقت نشأته ، لا تتجاوز عشرين جنيها فان الكتابة لا تكون لازمة لاثباته ، ولو كانت قيمته عند رفع الدعوى قد أصبحت تتجاوز هذا القدر .

وتطبيقا لذلك ، قضت المادة ٢/٦٠ بأنه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها ، لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات (٢٠١) الى الأصل (٢٠٢) » . فما دام أن أصل الدين وقت نشأته كان لا يتجاوز عشرين جنيها ، أمكن الاثبات بشهادة الشهود ، ولو كان الدين محل المطالبة يتجاوز هذا القدر بضم الفوائد والملحقات الى أصله . كل ذلك حتى ولو كان من الممكن تقدير قيمة هذه

---

(٢٠١) كقيمة الشرط الجزائي الذي يستحق للدائن عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه . راجع بارتان ، بند ٧٦٢ ، ص ٣٢١ .

(٢٠٢) وعكس ذلك صريح نص المادة ١٣٤٢ مدنى فرنسى التى تقضى بوجوب مراعاة قاعدة الاثبات بالكتابة اذا كان من شأن اضافة الفوائد الى الأصل ، تجاوز نصاب البينة .

وانظر ، فى نقد حكم الفقرة ٢ من النص المصرى ( م / ٦٠ ) ، على أساس من أن فوائد القرض أو ملحقاته يكون الخصوم على بينة منها وقت التعاقد بما يتطلب منهم وجوب اعداد الدليل الكتابى بشأنها ما دام مجموعها يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، د. أبو الوفا ، ص ١٧٨ .

الملحقات عند ابرام التصرف ، أو بتعبير آخر ، حتى ولو كان قدر هذه الملحقات معروفا في ذلك الوقت •

( ج ) أنه اذا تعددت الالتزامات موضوع المطالبة ، ولو بين الخصوم أنفسهم ، وكان كل منها مستقلا في نشأته عن الآخر ، بمعنى أنها نشأت من مصادر متعددة ، ولو من طبيعة واحدة ، وجب النظر الى قيمة كل تصرف على حدة لتحديد نصاب الاثبات ، فما كان منها يزيد على عشرين جنيها هو فقط الذى يجب اثباته بالكتابة ، دون التصرفات الأخرى (٢٠٣) • كل ذلك ولو كانت هذه الطلبات — فى مجموعها — تزيد على عشرين جنيها • أما اذا كانت هذه الطلبات تستند فى نشأتها الى مصدر واحد ، وجب جمعها ، فاذا زادت قيمتها مجتمعة على عشرين جنيها وجب اثباتها بالكتابة ، والا جاز اثباتها جميعا بشهادة الشهود • وفى هذا المعنى تقضى المادة ٦٠ — ٣ بقولها « واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ، ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الاثبات بالبينة

---

(٢٠٣) أما المادة ١٣٤٥ مدنى فرنسى فتأخذ بحكم مختلف ، اذ توجب جمع المبالغ المتعددة فى كل الأحوال ، حتى ولو كانت ناشئة من مصادر مختلفة (proviennent de différentes causes)

وفى اوقات مختلفة (et ... en différents temps) فاذا زاد هذا المجموع عن نصاب الاثبات بالبينة ، كان الثبات بالكتابة واجبا • بل انه ، بموجب المادة ١٣٤٦ ، يتين على من له عدة حقوق ، يقل كل منها عن نصاب وجوب الكتابة ، ان يطالب بها جميعا مطالبة قضائية واحدة ( أى فى صحيفة دعوى واحدة ) — ما دامت مستحقة طبعاً — والا فانه لا يعد سامكانه ، بعد ما طالب به منها فى دعوى أولى ، ان يرفع دعوى جديدة بالحقوق الأخرى التى لا يتوافر عليها دليل كتابى ولو كانت تقل عن نصاب وجوب الاثبات بالكتابة • راجع فى نقد حكم هذا النص على اساس من ان المشرع به انما « يخرم الدائن من حقه فى التقاضى ، أى من حقه فى الدين نفسه » ، ومن أن مؤداه وجوب جمع الطلبات المتعددة الباقية واخضاعها لوجوب الاثبات بالكتابة ولو كانت فى مجموعها لا تتجاوز نصاب الاثبات بالبينة : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٧١ ، وانظر أيضا ، جابولد بند ١٥٢٥ ، بيرو ، بند ١٢٦٣ •

في كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة » •

( د ) أنه إذا أراد المدين أن يثبت دفعة سددها من جملة الدين ، وجب عليه الاثبات بالكتابة ، إذا كان أصل هذا الدين يتجاوز العشرين جنيها ، ولو كان الجزء الذي يريد اثبات سداده يقل عن هذه القيمة (٢٠٤) ( م / ٦٠ - ٤ ) وهو حكم بديهي إذ لو لاه لأمكن لمن يتمسك بالوفاء أن يتحايل على القسانون ، بأن يدعى السداد على دفعات متعددة لا تتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائر اثباته بالبينة ، متخلصا بذلك من وجوب الاثبات بالكتابة •

### ٣ - ألا يكون الاثبات مطلوبا ممن يعتبر غيرا في التصرف :

١٠٤ - وهو شرط بديهي ، إذ لا تكليف الا بمقدور • فكل من طرفي التصرف ( العاقدین ) وخلفهما العام ، يمكنهم تهيئة الدليل الكتابي عليه ، بما يبرر التزامهم بتقديم مثل هذا الدليل إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها • أما من عدا هؤلاء ، فإنه يعتبر غيرا في هذا التصرف ، بحيث ينزل هذا الأخير منه منزلة الواقعة المادية ، فيجوز له اثباته بجميع الطرق ، حيث لا يسهل في الواقع عليه ، أن يهيئ مقدما مثل هذا الدليل •

فإذا كان التصرف يأخذ صورة الارادة المنفردة ، وجب الاثبات بالكتابة ، إذا كانت قيمته تتجاوز نصاب البينة ، وكان هذا التصرف موجها الى شخص محدد • كالمدين يريد اثبات ابراء دائنه له من دين تتجاوز قيمته عشرين جنيها • وتكليفه بتقديم مثل هذا الدليل ليس تكليفا بمستحيل ، إذ بإمكانه أن يطلب ممن صدر منه التعبير عن الارادة

---

(٢٠٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي : نقض ( تجاري )  
١٩٨٠/١١/٤ ( د . ١٩٨١ - أ . ٢٦٠ ) •

المنفردة بدليل كتابي لاثباتها • أما اذا كانت الارادة المنفردة موجهة الى الجمهور ، كان الأصل امكان اثباتها بجميع الطرق ، وان كانت أغلب تطبيقات هذه الصورة من صور الارادة المنفردة ، مما يسهل معه على ذوي الشأن تقديم الدليل الكتابي عليها •

\*\*\*

#### ١٠٥ - مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام :

ونظرا لعدم صراحة نص المادة ٣٤١ مدنى فرنسى ( المقابلة للمادة ٦٠ اثبات مصرى ) ، فى تبين مدى امكان الاتفاق على مخالفة حكمها ، فان بعض الشراح الفرنسيين يرون أن القساعة محل البحث متعلقة بالنظام العام « لما تهدف اليه من مصلحة عامة » (٢٠٥) ، ذلك أن من شأن « الزام ذوي الشأن بتهيئة أدلة كتابية مسبقة » (٢٠٦) على الحقوق التى يخشى أن تكون محل نزاع بينهم فى المستقبل « أن يدرأ هذا الاحتمال من جذوره » (٢٠٧) • وقد رتب هذا البعض على ذلك عدم امكان استبعاد حكم هذه المادة بالاتفاق ، وأن بامكان المحكمة أن تقضى ، من تلقاء نفسها ، بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فيما جاوز نصاب الاثبات بالبينة ، ولو لم يتمسك الخصم بذلك (٢٠٨) • لكن القضاء الفرنسى لا يأخذ بوجهة النظر هذه ، وإنما تجرى أحكامه ، باطراد ، فى الاتجاه العكسى (٢٠٩) •

---

(٢٠٥) (٢٠٦) (٢٠٧) (٢٠٨) جوسران ، بند ٢٠٣ ، وهو يشير الى أن القضاء البلجيكي يأخذ بنفس وجهة النظر هذه . راجع الأحكام المشار اليها فى نفس الموضع من هذا المؤلف . وانظر عكس ذلك : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٤ ، جابولد ، بند ١٥٢٠ .

(٢٠٩) انظر مثلا : نقض ١٩٠٥/٥/١ (د . ١٠٩٥ - ١ - ٤٢٨) ، نقض ١٩٠٦/٨/١ (د . ١٩٠٩ - ١ - ٣٩٨) ، استئناف كولمار ١٩٣٢/١١/٤ (ج . ب ١٩٣٣ - ١ - ٢٢٣) ، نقض ١٩٣٦/١/٦ (د . ١٩٣٦ - ١ - ١١٥) ، نقض ١٩٤١/٥/٥ (س . ١٩٤١ - ١ - ١٧٤) ، نقض ١٩٤٧/٦/١٩ (ج . ب ١٩٤٧ - ٢ - ١٨٤) •

أما في مصر ، فإن المادة ٦٠ سابقة الإشارة ، صريحة في أن حكمها مقرر « ما لم يوجد اتفاق ... يقضى » بغيره . ولذا فإن الفقه المصرى في عمومته ، وكذلك القضاء ، ينتهى الى عدم تعلق القاعدة بمجل البحث بالنظام العام (٢١٠) . ويسلم ، من ثم ، بالنتائج المترتبة على هذا التكييف ، وبخاصة بإمكان الاتفاق على استبعاد حكمها « وذلك مهما كانت الصورة التى يتم بها هذا الاتفاق » (٢١١) ، أى حتى ولو كان هذا الأخير « سابقا على وجود الخصومة التى يلزم فيها الاثبات » (٢١٢) . فيما يرى بعض الشراح ، على العكس ، وجوب التفرقة في هذا الشأن ، بين الاتفاق الذى يتم « بعد رفع الدعوى وحصر موضوع النزاع وتعيين أشخاص الشهود » (٢١٣) وبرى فيه اتفاقا جائزا ، و « الاتفاق سلفا على التحلل من وجوب الاثبات بالكتابة » (٢١٤) الذى يرى أن فيه « نوعا من المضاربة ، لأن كلا من الطرفين يقبل هذا الاتفاق في وقت لا يعلم فيه شيئا عما سيكون موضوع النزاع بينهما ولا عما يكون الشهود الذين سيستشهد عليه بهم » (٢١٥) . ويؤكد أن في ذلك ما « يمس النظام العام » (٢١٦) وما « لا يمكن أن يجيزه القانون » (٢١٧) لكن هذا الرأى ، على وجاهته ، يتعارض ، في تقديرنا ، وعمومية صريح المادة ٦٠ في معنى جواز استبعاد حكمها بالاتفاق ، كما أنه اذا كان يجوز لذوى الشأن أن يتنازلوا كلية عن حقوقهم ذاتها ، حين لا يكون في هذا التنازل ثمة ما يمس النظام العام ، فمن باب أولى أن يكون بإمكانهم أن يضاربوا على هذه الحقوق ، ان جاز هذا التعبير ، بتعديل القواعد المقررة لاثباتها .

---

(٢١٠) انظر مثلا : د. اسماعيل غانم ، بند ٣٢١ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣١٩ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٧ ، وفي القضاء راجع الأحكام سابق الإشارة إليها ، هامش ١٨٦ .

(٢١١) (٢١٢) د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٧ .

(٢١٣—٢١٧) د. سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، ص ٣٩٧ .



## الفرع الثانى

وجوب الكتابة فى اثبات ما يخالف أو يجاوز  
ما اشتمل عليه دليل كتابى

القاعدة ، أهميتها ، وأساسها (٢١٨) :

١٠٦ - فضلا عن القاعدة السابقة ، تستلزم الكتابة فى الاثبات أيضا ، المادة ١/٦١ ، حين قضت بأنه « لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود ، ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى » .

١٠٧ - وتبرز الأهمية العملية لهذا النص ، اذا كان المراد اثبات عكسه هو تصرف مدنى مما لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ، فما دام أن الطرفين قد احتاطا مقدما وأعدا دليلا كتابيا على هذا التصرف رغم بساطة قيمته ، ورغم أن القانون لا يلزمهما فى هذا الفرض بتقديمه ، أصبح من غير الجائز مناقضة هذا الدليل أو الاضافة اليه الا من طريق الكتابة أيضا . اذ ليس يعقل أن يقدم - فى هذا الشأن - دليل أقل قوة من الدليل المراد مناقضته أو الاضافة اليه . أما اذا كانت قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها ، فان مفاد القاعدة الأولى الواردة فى المادة ٦٠ أن من يستند اليه لا يمكن - أساسا - أن يقيم الدليل عليه الا بطريق الكتابة .

---

(٢١٨) راجع فى مبررات وأساس هذه القاعدة ، التى اخذ بها المشرع الفرنسى أيضا فى المادة ١٣٤١ مدنى : جوسران ، بند ٢٠٨ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٣ ، جوبولد ، بند ١٥٢٧ : راجع فى الأصل التاريخى لهذه القاعدة ، جابولد ، الموضع السابق .

## اقتصار القاعدة على المتعاقدين (٢١٩) :

١٠٨ - والأساس الذى تستند اليه هذه القاعدة ، من عدم منطقية هدم الدليل الكتابي الذى أعده الطرفان أو الاضـاعـة اليه من طريق أقل منه قوة ، يقضى أن يقتصر حكمها على المتعاقدين فقط وخلفهما العام ، أما من يعتبر غيرا فى التصرف المثبت بالمحرر ، فإن بإمكانه - بداهة - أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه بكل طرق الاثبات .  
اذ لا يعقل - منطقيا - أن نلزم هذا الغير بأن يحتاط مقدما بدليل كتابي لاثبات عكس أو ما جاوز ما يشتمل عليه محرر هو بالفرض أجنبي عنه . فمثل هذا الاقتضاء انما يعتبر من قبيل التكليف بمستحيل . وقد سبق فى خصوص القاعدة الأولى ، أن قلنا أيضا بأن التصرف القانوني بالنسبة للغير ينزل منزلة الواقعة المادية فى الاثبات .

١٠٩ - وعلى ذلك ، فاذا كان موضوع الادعاء هو صورية التصرف المثبت فى الورقة ، وكان المدعى من الغير ، أمكن أن يقيم الدليل على حقيقة التصرف بجميع الطرق (٢٢٠) . كالدائن ، فى تصرف مدينه المعسر للغير ، يستطيع أن يثبت صورية هذا التصرف ، وأن مدينه قد قصد به الى تهريب أمواله من نطاق الضمان العام للدائن ، بجميع طرق الاثبات . أما اذا كان مدعى الصورية أحد طرفي التصرف المثبت فى الورقة أو وارثه الذى تلقى عنه الحق (٢٢١) ، كان من الواجب عليه - فى سبيل اثبات حقيقة التصرف - أن يقدم دليلا كتابيا على

---

(٢١٩) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى فى هذا المعنى : نقض ١٨٨٧/٥/٢٣ ( د . ١٨٨٧ - ١ - ٤٩٨ ) ، نقض ١٩٥٠/٣/٦ ( ج . ب . ١٩٥٠ - ١ - ٣٠٧ ) .

(٢٢٠) انظر من تطبيقات القضاء المصرى : نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ ، المجموعة ٣١ - ١٧٧ - ٩٠٤ ، نقض ١٩٧٧/١/٣١ ، المجموعة ٢٨ - ٦٧ - ٣٢٨ ( وقد قضت فيه بأن البائع - فى البيع الصورى - يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشتري الصورى ، ومن ثم يكون له اثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الاثبات ) .  
(٢٢١) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ ، المجموعة ٢٧ - ٢٦٥ - ١٣٩١ .

ادعائه (٢٢٢) • وهو أمر ميسور له ، اذ بإمكانه أن يحتاط مقدما لهذا  
الاثبات بما يعرف في الاصطلاح بورقة الضد • اللهم الا اذا كان الغرض  
من الصورية هو الغش أو الاحتيال على القانون ، فان المتعاقد يمكنه  
اثباتها ، عندئذ — بجميع الطرق (٢٢٣) •

### شروط تطبيق القاعدة :

• ١١ — من نص المادة ٦١ سابقة الذكر ، يتبين أنه يلزم لتطبيق  
هذه القاعدة :

#### ١ — أن يوجد دليل كتابي :

ويقصد به في هذا الشأن ، ما يعتبر من الأوراق دليلا كاملا ، وهي  
الأوراق الرسمية ، والأوراق العرفية المعدة للاثبات ، ويضاف إليها  
الرسائل (٢٢٤) متى كان موقعا عليها من مرسلها ، حيث أعطاه المشرع  
قوة المحرر العرفي في الاثبات ، أما مادون ذلك من الأوراق غير المعدة  
للاثبات ، كالدفاتر التجارية ، أو الأوراق المنزلية ، أو التأشير على  
السند ... الخ • فانها لا تخضع لحكم هذه القاعدة ، ويمكن بالتالى  
اثبات عكسها بجميع الطرق (٢٢٥) •

---

(٢٢٢) انظر من تطبيقات القضاء : نقض مصرى ١٩٨٠/٣/١ ،  
المجموعة ٣١ — ١٣٣ — ٦٧٧ ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ ، المجموعة ٢٧ —  
٣١٩ — ١٧٣٨ ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سابق الاشارة .  
ومن القضاء الفرنسى ، انظر : نقض ١٩٧٧/١٠/٢٤ ( د . ١٩٧٨ —  
أ . ر — ٦٧ ) ، نقض ١٩٧٠/٧/١٦ ( د . ١٩٧٠ — ملخص — ١٩٨ ) ،  
نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ ( د . ١٩٥٣ — ٣٦٧ ) •

(٢٢٣) انظر : نقض فرنسى ١٩٧٧/١٠/٢٤ سابق الاشارة .  
(٢٢٤) راجع ، في نقد اتجاه القضاء الفرنسى الى اخضاع الرسائل  
المتبادلة بين الطرفين بغية اثبات ما بينهما من اتفاق ، لحكم هذه القاعدة :  
جابلود ، بند ١٥٢٨ •  
(٢٢٥) في هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ •

## ٢ - أن تكون الكتابة مثبتة لتصرف مدنى :

عرفنا أن المشرع قد حرص فى المادة ٦٠ على استثناء التصرفات التجارية من شرط الاثبات بالكتابة ولو تجاوزت قيمتها عشرون جنيها ، أما فى المادة ٦١ فالملاحظ أنه قد ضرب الصفح عن هذا الاستثناء ، بما قد يفهم منه أن القاعدة موضوع الدراسة تسرى حتى على التصرفات التجارية . غير أن طبيعة هذه التصرفات ، تقتضى - فى الواقع - وبالرغم من عدم النص ، استثناءها من حكم هذه القاعدة ، وقصر وجوب الكتابة على حالة ما اذا كان المراد اثبات عكسه أو ما جاوزه هو محرر مثبت لتصرف مدنى ، ولو كانت قيمته لا تتجاوز عشرين جنيها (٢٢٦) .

## ٣ - أن يكون المراد اثباته يخالف أو يجاوز الكتابة (٢٢٧) :

ولا تنطبق هذه القاعدة الا اذا كان المراد اثباته مما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى .

واثبات ما يخالف الكتابة ، معناه تكذيب أو مناقضة المكتوب فى الورقة . فاذا ذكر فى عقد البيع مثلا أن البائع قد استوفى الثمن ، فلا يجوز له أن يثبت أنه لم يتقاض الا جزءا منه ، أو - بالأولى - أن المشتري لم يدفع أى قدر منه ، الا بالكتابة .

---

(٢٢٦) وهذا أيضا هو ما يفهمه الفقه والقضاء الفرنسيان من نص المادة ١٣٤١ - ٢ مدنى ، انظر مثلا : جوسران ، بند ٢١١ ، جابولد ، بند ١٥٢٩ ، نقض ١٩٠٣/١١/١٥ ( س . ١٩٠٤ - ١ - ٣٥٦ ) ، نقض ١٩٠٣/١٢/٢٣ ( د . ١٩٠٥ - ١ - ٣٥٨ ) ، نقض ١٩٢٢/٦/٢٩ ( س . ١٩٢٢ - ١ - ٣٢٣ ) ، نقض ١٩٢٨/١١/٢٦ ( س . ١٩٢٩ - ١ - ٩٤ ) ، استئناف موندبيليه ١٩٠٨/١٢/٢٨ ( س . ١٩١١ - ٢ - ٣١٣ ) وتعليق - ملخص - ١٩ ) ، استئناف ديجون ١٩٣٧/٢/١٨ ( د . ١٩٣٧ - ١ - ٢٨٨ ) ديموج DEMOGUE ( ، استئناف ليون ١٩٣٠/١٠/٢٢ ( د . ١٩٣٢ ) (٢٢٧) لمزيد من التفاصيل فى مدلول هذا الشرط راجع د . أبو الوفا ،

ص ١٨٦

أما اثبات ما يجاوز الكتابة ، فمعناه ادعاء اضافة أو تعديل لما هو مكتوب . كأن تكون المادة المثبتة في عقد الايجار ثلاثة أشهر مثلا ، فيدعى المستأجر أنه قد اتفق مع المؤجر بعد ابرام العقد على أن تكون المدة خمسة أشهر ، أو أن يكون التزام المدين — كما ورد في العقد — منجزا ، فيدعى أنه قد اتفق مع الدائن — فيما بعد — على اضافة التزامه الى أجل أو أن يكون بدون فوائد فيدعى الدائن أنه اشترط بعد ذلك فائدة على المدين (٢٢٨) \*\*\*\*\* وهكذا .

أما اذا لم يتضمن الادعاء مثل هذا المعنى ، فإنه لا يخضع لهذه القاعدة ، وبالتالي ، يمكن اثباته بجميع الطرق . ويتفرع على ذلك :

(أ) أن ادعاء أحد المتعاقدين بأن عيبا شاب رضاءه أو أن تحايلا (أو غشا) كان ضحيته (٢٢٩) ، يمكن اثباته بجميع الطرق (٢٣٠) ، لأن عيوب الرضا ، من ناحية ، تعتبر في خصوص الاثبات من قبيل الوقائع المادية (٢٣١) ، كما أن قاعدتنا لا تنطبق ، من ناحية أخرى ، إلا اذا كان البيان المراد اثبات عكسه هو مما أعدت الورقة لاثباته ، وهو ما لا يصدق — بداهة — على عيوب الرضا ، اذ المحرر لم يعد أساسا لاثباتها (٢٣٢) .

(ب) أن ما يشتمل عليه المحرر من غلطات مادية ، يمكن تصحيحه ، دون حاجة الى تطلب دليل كتابي ، مادام أن هذا الغلط واضح يبين للوهلة الأولى من استعراض مضمون المحرر (٢٣٣) ، حين يتولى القاضي في هذه

---

(٢٢٨) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٩٢٨/٢/٦ (د . ١٩٢٨ — ١ — ١٩٤٨ وتعليق جابولد ) ، ١٨٤٢/٥/١٠ (س ١٨٤٢ — ١ — ٧٩٧) .

(٢٢٩) في هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٣ (٢٣٠) في هذا المعنى : مارتى ورينو بند ٢٦٣ ، نقض ١٩٣٣/٧/٣ (س . ١٩٣٣ — ١ — ٣١٠) ، نقض ١٩٣٨/٣/٢١ (د . ١٩٣٨ — ٢٥٧) . (٢٣١) د . الصدة ، بند ١٨١

(٢٣٢) في هذا المعنى : د . سليمان مرقس ، ١٩٧٧ ، بند ٢٠٤

(٢٣٣) في هذا المعنى : جوسران ، بند ٢٠٩

الحالة تصحيحه بنفسه • أما اذا كانت دلالة المكتوب غير قاطعة في وجود الغلط ، ولكن مضمون المحرر يدل على أنه الاحتمال الراجح ، جاز للقاضي أن يستكمل هذه الدلالة بشهادة الشهود • فاذا كان ما يدعيه المدعى من غلط مادي ، مما يكذبه — على العكس — مضمون المحرر ، لم يجز له اقامة الدليل عليه الا بالكتابة •

(ج) أنه اذا كان التاريخ غير مذكور في المحرر العرفي ، أمكن وفقا للرأى الراجح ، اقامة الدليل عليه بجميع الطرق • حين لا يمكن — بالمقابلة — اثبات عكس التاريخ المذكور في المحرر الا بالكتابة أيضا (٢٣٤) •

(د) أنه اذا كان موضوع الادعاء واقعة مستقلة لاحقة على نشأة التصرف وتؤدي الى انقضاء الالتزامات الناشئة عنه ، فان اثباتها لا يخضع لهذه القاعدة (٢٣٥) ، لأن ادعاءها لا يتضمن في الواقع اضافة أو تكذيبا لما هو مكتوب ، بل انه في الحقيقة يؤكد ، كادعاء المدين بأنه قد أوفى الدين (٢٣٦) أو بأن الدائن قد أبرأه منه (٢٣٧) • أو أنه هو قد نشأ له فيما بعد حق في مواجهة الدائن تتوافر فيه شروط المقاصة (٢٣٨) • على أن يلاحظ أن اثبات هذه الوقائع لا يزال يتقيد بالقاعدة الواردة في المادة ٦٠ • فاذا كانت قيمة الالتزام موضوع الوفاء أو الإبراء تزيد على عشرين جنيها وجب اثبات هذا وذاك بالكتابة • وكذلك الحال فيما يتعلق بالمقاصة، اذا كانت قيمة الحق الذي يدعى المدين بنشوئه تتجاوز العشرين جنيها •

(هـ) أن ما تتطلبه المحكمة من اثبات ، قصدا الى تبين النية الحقيقية لطرفي التصرف الثابت بالكتابة ، اذا غمت هذه النية وكانت بنود المحرر

- 
- (٢٣٤) أنظر مثلا : د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٢٠٤ ، د. الصدة بند ٢٢٠ ، نقض مصري ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥—٩٢—٥٧٥  
(٢٣٥) في هذا المعنى : كولان وكابيتان ودي لاموراندير بند ٤٧٣ ، واستئناف بوردو ١٨٩٩/٧/٢١ (د. ١٩٠٠ — ٢ — ٤٣٦) .  
(٢٣٦) في هذا المعنى : مارتى ورينو بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨  
(٢٣٧) في هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨  
(٢٣٨) في هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣

غير واضحة عليها ، لا يعتبر — وفقا للرأى الراجع — اثبات لما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابى ، ومن ثم يمكن للمحكمة — فى هذا الشأن — أن تستعين بشهادة الشهود (٢٣٩) •

\* \* \*

وتبقى ، فى هذا الموضوع ، ضرورة إعادة التأكيد على وجوب أن يكون الحصول على الدليل الكتابى ( الورقة العرفية ) قد تم بطريق مشروع (٢٤٠) • وقد قضت محكمة النقض تبعا لذلك بأنه « لا يقبل » (٢٤١) ممن « حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع » (٢٤٢) « التمسك بعدم جواز اثبات عكس ما اشتملت عليه الا بالكتابة » (٢٤٣) •

احالة :

١١١ — هاتان هما القاعدتان العامتان اللتان يجب فيهما تقديم الدليل الكتابى ، ويبقى أن نشير الى أنهما يقبلان استثناءات يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود • ونحن نرجى دراسة هذه الاستثناءات الى الموضوع الذى نخصه لدراسة هذا الدليل الأخير ، جنبا الى جنب مع الحالات التى يمكن فيها الاثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل •

---

(٢٣٩) انظر من هذا الاتجاه : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨ ، بيرو بند ١٢٦٧ ، ومن القضاء : نقض ١٩٣١/١٠/٢٦ (س. ١٩٣٢ — ١ — ١٠١) ، نقض ١٩٤٣/٢/٢٤ (س. ١٩٤٤ — ١ — ٣١) ، نقض ١٩٤٥/٧/١٠ (د. ١٩٤٦ — ١٨١ وتعليق ميمان MIMIN ) ، نقض ١٩٤٨/٥/٣١ (د. ١٩٤٨ — ملخص — ٢٥) ، استئناف ليون ١٩٣٠/١٠/٢٢ (د. ١٩٣٢ — ملخص — ١٩) •

(٢٤٠) راجع سابقا بند ٧٨ ، وهامش ١٣٦  
(٢٤١—٢٤٣) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ المجموعة ٣١ — ١٧٦ — ٨٩٤

— ٢٢٩ —

( م ٩ — أصول الاثبات )





## المبحث الثانى

### شهادة الشهود ( البينة ) (١)

#### Le Témoignage

تمهيد :

فى التعريف بشهادة الشهود ، وتمييزها عن غيرها وما يلزم بشأنها ،  
وسلطة القاضى ازاءها :

١١٢ — يقصد بالبينة أو شهادة الشهود — فى خصوص  
الاثبات — اخبار الشخص فى مجلس القضاء ، بواقعة حدثت من غيره ،  
ترتب حقا لغيره (٢) . فلا تتصور الشهادة — بداهة — الا فى مجلس  
القضاء ، ما دام أنها تفترض بالضرورة سبق وجود نزاع . كما أن  
ما يدلى به الشخص أمام القضاء لا يعتبر من قبيل الشهادة الا اذا  
كان ، من ناحية ، يرتب حقا لغيره ، ومن ناحية أخرى ، فى ذمة غيره .  
أما اذا كان يرتب حقا له هو أو عليه ، لكان ادعاء فى الحالة الأولى ،  
واقارارا فى الحالة الثانية .

١١٣ — ويلزم فى الشهادة ، من ناحية ، أن يكون ما يدلى به  
الشاهد مما اتصل بعلمه بشكل مباشر (٣) ، فأدركه بحواسه من طريق

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

DE LA GRASSERIE . De la preuve testimoniale en droit  
comparé, Rev. crit. 1905 p. 175 et s.

(٢) فى هذا المعنى د. الصدة ، بند ١٨٤ .

(٣) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ١٩٩ ، جابولد ، بند ١٥٠٩ ،  
مارتى ورينو ، بند ٢٤٠ .

السمع أو البصر حسب طبيعة الواقعة التي يشهد عليها (٤) • أما اخبار الشخص بواقعة اتصلت بعمله نقلا عن الغير ، وهو ما يسمى بشهادة السماع ouï — dire ، فانه لا يصدق عليه وصف الشهادة بمفهوم الاثبات (٥) ، وان جاز للقاضي أن يستأنس بها « اذا رأى فيها قرينة على الحقيقة » (٦) •

كما يلزم في الشاهد ، من ناحية أخرى ، أن يكون قد بلغ سنا معينة تسمح له بادراك حقيقة ما يخبر به ( ١٥ سنة وفقا للمادة ٦٤ ) ، وأن يكون ، بالاضافة الى ذلك ، في حالة تمكنه من أداء الشهادة • فان لم يكن قد بلغ هذه السن ، فلا تسمع أقواله الا على سبيل الاستدلال •

وليس يلزم بعد ذلك أن تنقطع كل صلة بين الشاهد ومن يدلى بأقواله لصالحه • فتقبل الشهادة ولو كان الشاهد قريبا أو صهرا لأحد الخصوم (٧) ولا خطورة في ذلك ، ما دام أن البيئة — كما سنرى — ليست دليلا ملزما للقاضي •

وتفترق البيئة عن الكتابة في أنها مجرد دليل مقنع للقاضي (٨) ،

---

(٤) وفي هذا المعنى يصف بنتام (BENTHAM) الشهود بأنهم « عيون العدالة وآذانها » ، أشار اليه مارتى ورينو ، بند ٢٤٠ •

(٥) كذلك لا يرى معنى الشهادة ، في الأقوال التي يدلى بها الشخص مما اتصل بعلمه من طريق الشهرة أو الذبوع ( la notoriété ) جوسبران ، بند ١٩٩ ، أو من طريق الشائعات ( la rumeur publique ) نفس الموضع •

(٦) د. سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، ص ١٦٧ ، هامش ٣ ، وانظر أيضا د. الصدة ، بند ١٨٥ •

(٧) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١ ، المجموعة ٢٩ — ٣١٨ — ١٦٤٦ ، وقد قضت فيه بأنه صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له لا تعد سببا قانونيا لطرح الشهادة •

(٨) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن به وجدان محكمة الموضوع ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ •

وليس ملزماً له (٩) : فقد بطرح أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليها (١٠) ، وهو ، في هذه الحالة ، غير ملزم بإبداء أسباب عدم هذا الاطمئنان (١١) (١٢) . وقد يأخذ بأقوال شاهد (١٣) دون آخر (١٤) ، وقد يجرى أقوال الشاهد فلا يأخذ إلا ببعضها . وقد يرجح شهادة على أخرى ، حين لا يكون ملزماً ، عندئذ « ببيان أسباب هذا الترجيح » (١٥) . وقد يرى تغليب قول القلة على قول الكثرة (١٦) .

(٩) وفي هذا المعنى تؤكد محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود من سلطة محكمة الموضوع ، شريطة فقط ، أن يكون استخلاصها سائفاً : انظر نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٣٦ — ٢٣٦ — ١٢٤٣ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ ، المجموعة ٢٦ — ٢٢٧ — ١٤٧٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ ، المجموعة ٢٦ — ٢٨٤ — ١٥١٥ .

(١٠) أو على حد تعبير جابولد ، إذا وجدها غير مقنعة ( أو غير معقولة ) بند / ١٥١٠ والاحكام المشار إليها فيه بصفحة / ٩٦٠ هامش / ٢

(١١) انظر نقض ١٩٧٩/١/١١ المجموعة ٣٠ ( ١/ع ) — ٤٦ — ١٩١ ، نقض ١٩٧٤/١/١ المجموعة ٢٥ — ١٨ — ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ المجموعة ٢٥ — ١٣٦ — ٨٣١ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ (١٢) إلا أنه إذا أورد أسباباً لذلك ، تعين — بداهة — أن تكون أسباباً سائفة . انظر : نقض ١٩٧٩/١/١١ سابق الإشارة .

(١٣) وهو ما يعنى امكان أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة اعتماداً على شهادة شخص واحد . انظر في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى بيد / ٣١٥ ، وعلى العكس ، لا تجيز بعض القوائين العربية ، كقائون البيئات في امارتى دبی ورأس الخيمة ( م / ٣٤ — ٢ ) للقاضي أن يكتفى — في الحكم — « بالاستناد الى شهادة شاهد فرد » اللهم « إلا اذا لم يعترض عليها الخصم » ، أو تأيدت ببيئة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لاثبات صحتها .

(١٤) انظر نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ المجموعة ٢٧ — ١٩٦ — ١٠٢٨ ، ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المجموعة ٢٧ — ٣٠٣ — ١٦٣٦

(١٥) نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ المجموعة ٢٨ — ١٣١ — ٧١٨ ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ المجموعة ٢٦ — ١٦٨ — ٨٦٠

(١٦) في هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٣٦ مكرر

جابولد بند ١٥١٠

بل ليس ما يمنع أن يعود فيطمئن ، في دعوى معينة ، الى أقوال ذات الشهود الذين سبق له أن تشكك في صحة أقوالهم في دعوى أخرى (١٧) حيث أن تقدير الدليل لا يجوز حجية الأمر المقضى (١٨) . وقد يرى أكثر من كل ذلك أن يرفض كلية ما يطلبه الخصم من تقديم البينة على ادعائه ، إذا وجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه ، ولو كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

كذلك يجوز التنويه ، فضلا عما سبق ، الى أن تراضى طرفي الخصومة على أن يشهدا شخصا معيناً ، القرض أنه يتمنع بثقتهم ويطمئنان اليه ، « لا يقيد المحكمة ولا يلزمها بالفصل في الدعوى على مقتضى شهادة هذا الشخص ، ولا يمنعها من الأخذ بشهادة غيره » (١٩) (٢٠) .

#### حصر الحالات التي تقبل فيها شهادة الشهود كدليل للاثبات :

١١٤ — سبق أن ذكرنا الاعتبارات التي جعلت للكتابة الأرجحية في الاثبات على البينة (٢١) . ولعل جعل حجية البينة منوطاً بتقدير القاضي واقتناعه على النحو السابق بيانه ، إنما يكشف عن عدم الثقة التي يوليها المشرع هذا الطريق من طرق الاثبات ، مما يفسر حصر حالات إمكان الاثبات بها في حدود ضيقة ، جماعها أنها حالات رأى المشرع أنه لا يمكن فيها أو لا يلزم تقديم الدليل الكتابي .

(١٧) انظر نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ المجموعة ٢٧ — ١٩٦ — ١٠٢٨ ،

ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المجموعة ٢٧ — ٣٠٣ — ١٦٣٦

(١٨) انظر نقض ١٩٧٤/١/٢٢ المجموعة ٢٥ — ٣٧ — ٢١٦ ، نقض

١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥

(١٩) د. سليمان مرقس ١٩٥٧، بند ١٥٢ وفي نفس المعنى : أحمد

نشأت بند ٣٧٩ ص ٥٥١ ، وانظر نقض ١٩٤٨/١١/٤ مشار اليه في هامش

٢ ص ١٦٦ من مرقس السابق .

(٢٠) كما أن هذا التراضى لا يمنع الخصوم أنفسهم من أن يشهدوا

غير هذا الشخص . راجع مرقس الموضع السابق .

(٢١) راجع سابقاً بند ٣٦

وهكذا فليست للشهادة قوة اثبات مطلقة ، بمعنى أن تكون مقبولة فيه بحسب الأصل ، الا فيما يتعلق بالوقائع المادية (٢٢) والتصرفات التجارية (٢٣) والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها عشرين جنيها ، أما فيما عدا هذا الاطار فان قوة الشهادة في الاثبات تكون محدودة ، بمعنى أنها لا تكون مقبولة كأصل ، وان جاز قبولها ، استثناء من لزوم الدليل الكتابي ، في بعض الحالات •

### تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا المبحث على مطلبين ، نعالج في ألهما الحالات التي تقبل فيها الشهادة كدليل للاثبات بحسب الأصل ، لنخصص للحالات التي لا تقبل فيها الا على سبيل الاستثناء المطلب الثاني •

---

(٢٢) ومن التطبيقات انقضائية في هذا الشأن ما قضى به من أن : ثبوت الملكية بالمراث أو وضع اليد يجوز الالتجاء فيه الى جميع طرق الاثبات ( نقض ١٩٨٠/١/١٥ المجموعة ٣١ — ٣٦ — ١٦٢ ) ، وأن صفة التهجير للمتنازل له عن الايجار يجوز اثباتها بكل الطرق ( نقض ١٩٨٠/١/٩ المجموعة ٣١ — ٢٥ — ١١٤ ، ونقض ١٩٨٠/٧/٢٣ المجموعة ٣١ — ٤٠ — ٢٦١ ) ، وأن الارادة الضمنية المستمدة من وقائع مادية يمكن اثباتها بكل الطرق ( نقض ١٩٧٩/٦/٦ المجموعة ٣٠ ( ع ٢ ) — ٢٩١ — ٥٦٤ ) ، وأن التوقيع على العقد ببصمة مطموسة هو واقعة مادية يجوز اثبات حصولها بجميع الطرق ( نقض ١٩٧٥/٢/١٧ المجموعة ٢٦ — ٨٤ — ٤٠٦ ) .

ولزيد من التفاصيل في اثبات الوقائع المادية راجع د. الصدة بند

١٩٠ — ١٩٣

(٢٣) انظر نقض ١٩٨٠/٥/١٢ المجموعة ٣١ — ٢٥٤ — ١٣٣٦

## المطلب الأول

### الوقائع التي يمكن اثباتها بشهادة الشهود بحسب الأصل

نص:

١١٥ - هناك من الوقائع ما يمكن ، بحسب الأصل ، اثباته عن طريق شهادة الشهود . جماعها كما قلنا ، أنها أمور رأي. المشرع أنه لا يمكن ، أو لا يلزم ، فيها تقديم الدليل الكتابي . فجعل للشهادة قوة اثبات مطلقة بشأنها .

١١٦ - فتقبل الشهادة من ناحية ، في اثبات التصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز قيمتها عشرين جنيها . كما تقبل ، من ناحية أخرى ، في اثبات ما كان تجاريا من الأعمال مهما كانت قيمته ، إلا ما استثنى بنص خاص . وقد سبق بيان هاتين الحالتين وما تسند إلي كل منهما من اعتبارات في مواضع سابقة (٢٤) . على أن يلاحظ أن المجمع في تحديد ما إذا كان العمل تجاريا أم لا ، هو نصوص قانون التجارة . ولا صعوبة - بطبيعة الحال - إذا كان العمل تجاريا من اللبنانيين . أما إذا كان مختلطا ، بمعنى أن أحد طرفيه تاجر والآخر غير تاجر ، فإن قواعد الاثبات المدني تطبق في شأن من كان العمل مدنيا في مواجهته ( وهو التاجر ) ، حين يفيد - على العكس - من تسهيلات القواعد التجارية في الاثبات ، من كان العمل تجاريا في مواجهته ( وهو غير التاجر ) . فيستطيع المراجع - على سبيل المثال - أن يثبت في مواجهة التاجر تسليم المحصول له ، وذلك بكل طرق الاثبات ، ولو زادت

---

(٢٤) راجع في تفاصيل الاثبات في المسائل التجارية : مارتى ورينو بند

قيمة هذا المحصول على عشرين جنيها (٢٥) ، حين لا يمكن للتاجر أن يثبت في مواجهة المزارع أنه دفع الثمن الا بالكتابة .

١١٧ — هذا ولما كانت الوقائع المادية ، كما سبق أن أشرنا — تتنافى بطبيعتها واعداد دليل كتابي مسبق عليها ، فان هذه الوقائع — بدورها — مما يجوز بحسب الأصل اثباته بالبينة (٢٦) .

١١٨ — ويضاف الى ما تقدم ، أن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الاثبات الأخرى ، انما تقبل في اثبات الغش أو التحايل على القانون (٢٧) أو مخالفة القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام (٢٨) ، ما دام أنه من غير المنطقي ، أيضا ، أن يقيد المشرع اثبات هذه الأمور

---

(٢٥) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي ، نقض ( تجارى ) ١٢/١٠/١٩٨٢ ( د . ١٩٨٣ — أ.ر — ١٢ في دعوى تتعلق باثبات مزارع أنه أوفى بثمان مواشى اشتراها من تاجر ماشية ) . وانظر ايضا : نقض ( تجارى ) ٤/١١/١٩٨٠ ( د . ١٩٨١ — أ.ر — ٢٦٠ ) .

(٢٦) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٦/٣/١٩٧٦ المجموعة ٢٧ — ١٣٢ — ٦٦٢ ( في خصوص اثبات الاثراء والافتقار في شأن أحكام الاثراء بلا سبب ) ، وانظر ايضا نقض ٣٠/٤/١٩٧٥ المجموعة ٢٦ — ١٦٨ — ٨٦٠ ، وانظر في تفاصيل اثبات الوقائع المادية : جابولد بند ١٤٢٥ ، مارتى ورينو بند ٢٦٥

(٢٧) انظر من تطبيقات القضاء في هذا الشأن : نقض فرنسى ٨/١/١٩٣٦ ( د . ١٩٣٦ — ٩٧ ) ونقض فرنسى ٢١/٣/١٩٣٨ ( د . ١٩٣٨ — ٢٥٧ ) ، ونقض مصرى ١١/١١/١٩٧٥ المجموعة ٢٦ — ٢٦٤ — ١٣٩٤ ، ولزيد من التفاصيل في اثبات التحايل على القانون راجع : كاربونيه بند ٤٥ ص ١٤٤ ، د . سليمان مرقس ١٩٥٧ البنود ٢٤٢ — ٢٤٤ .

(٢٨) انظر من تطبيقات القضاء في هذا الشأن : نقض مصرى ١٧/١١/١٩٧٦ المجموعة ٢٧ — ٢٩٧ — ١٥٩٤ ، نقض ٩/١١/١٩٧٤ ٢٥ — ٢١١ — ١٢٤٣ ، نقض ٨/٦/١٩٧٦ المجموعة ٢٧ — ٢٤٦ — ١٢٩١ ، نقض فرنسى ٢١/٣/١٨٩٨ ( س . ١٨٩٨ — ١ — ٥١٣ ) ، نقض فرنسى ٢/٣/١٩٠٤ ( د . ١٩٠٤ — ١ — ٦١٥ ) .

بطريق معين • وما دام أنها — فى حد ذاتها — لا تعدو أن تكون من قبيل الوقائع المادية (٢٩) •

هذا وتجدر الإشارة فى هذا الموضع الى ما انتهت اليه محكمة النقض المصرية ، فى خصوص اثبات التحايل على القانون بالبينة ، من أن جواز ذلك يكون مقصورا على من كان الاحتياى موجهها ضد مصلحة • وقد قضى — تبعا لذلك — بأن طلب المتصرف ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه ، استنادا الى أنه فى حقيقة وصية ، انما يجب اثباته بالكتابة (٣٠) •

## المطلب الثانى

### الحالات التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء

حصر :

١١٩ — على أن البينة ، قد تقبل — مع ذلك — استثناء فى الاثبات ، بمعنى أنها تقبل فى حالات ، الأصل فيها وجوب الاثبات بالكتابة ، ولكن من قبيل الاستثناء فقط أجاز اثباتها بشهادة الشهود : وذلك اما لاعتبارات من ظروف الدعوى ومقتضيات العدالة ، واما لتعذر الدليل الكتابى • وهذه الحالات هى :

---

(٢٩) فى هذا المعنى : د. الصدة بند ٢١٧ ، ومن ثم فانه لا يعبر اثباتها بالبينة استثناء على قاعدة وجوب الكتابة ، وانما اصل ، لأن الغش ضد القانون كالغش الذى يعيب الارادة .

(٣٠) نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ المجموعة ٢٧ — ٣١٩ — ١٧٣٨



أولا : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (٣١) (٣٢)

السند التشريعي ، ومبرر الاستثناء :

١٢٠ — تقضى المادة ٦٢ بأنه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته ، اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة » (٣٣) .

١٢١ — ويستند هذا الاستثناء الى أساس من أن من شأن وجود ما يقال له مبدأ الثبوت بالكتابة أن يجعل من الأمر الذي يدعيه المكلف بالاثبات ، قريب الاحتمال . مما يبرر الاكتفاء ، في استكمال اقتناع القاضي ، بأدلة في الاثبات أقل قوة من الكتابة ، كالبينة والقرائن (٣٤) ، خاصة وأن خطر البينة في هذا المجال يكون محدودا ، مادام أنها لن تكون الدليل الوحيد في الدعوى ، إنما — في الواقع — تعزز دليلا موجودا وإن كان غير كامل ، هو مبدأ الثبوت ، الذي يعزز — بدوره — صدق أقوال الشهود (٣٥) .

المقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة (٣٦) :

١٢٢ — ويقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة ، وفقا للمادة ٢/٦٢

Commencement de preuve par écrit.

(٣١)

(٣٢) راجع في أصل هذا الاستثناء ، في القانون الفرنسي ، جابولد

بند ١٥٣١

(٣٣) راجع من تطبيقات القضاء لهذا الاستثناء : نقض ١٩٧٩/٣/٥

المجموعة ٣٠ ( ١٤ ) — ١٣٢ — ٧١٣ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢١ المجموعة

٣٠ (١٤) — ١٦٦ — ٨٩٧ ، نقض ١٩٧٩/٤/١١ المجموعة ٣٠ (٢٤) —

٢٠٥ — ١٠٧ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (٣٤) — ٣٥٣ — ٨١

(٣٤) راجع في جواز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة ، بالقرائن القضائية

نقض ١٩٧٩/٣/٥ المجموعة ٣٠ (١٤) — ١٣٢ — ٧١٣

(٣٥) في هذا المعنى تقريبا : جوسران بند ٢١٤ ، كاربونييه بند ٤٥

ص ١٤٤

(٣٦) راجع في هذا الموضوع :

PERROT (Roger) : in : Encyclopédie Dalloz. Droit civil. T. 1

p. 697 sous : Commencement de preuve par écrit.

« كل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال » . ومنه يتضح أن ما يقال له مبدأ الثبوت بالكتابة لا يعدو أن يكون كتابة لا يتوافر فيها شروط الدليل الكتابي الكامل (٣٧) . • بما يظهر — بالتالي عدم دقة الاصطلاح الذي أطلقه المشرع على هذا النوع من الكتابة • فكلمة « مبدأ » قد توحى بمعنى القاعدة ، وليس هذا — بالتأكيد — هو المعنى الذي يقصده المشرع ، الأمر الذي حدا بالبعض أن يفضل عليها اصطلاح « بداية » الثبوت بالكتابة (٣٨) ، أخذاً — على ما يبدو — بالمعنى الحرفي للفظه المقابلة التي استخدمها المشرع الفرنسي في المادة ١٣٤٧ وهي لفظة Commencement . وهذا الاصطلاح — وإن كان أكثر دقة من الاصطلاح الذي استخدمه المشرع ، إلا أنه في اعتقادنا ، لا يكشف بدقة هو الآخر عن المعنى المقصود • فقد يفهم منه — خطأ — أن الاثبات الذي بدأ مرتكزا الى كتابة ، انتهى بغيرها ، حين أن القاضي ، في حقيقة الأمر إنما يقطع مرحلة من الاقتناع طويلة مستتدا الى الورقة ، ليزيل ما بقي مما يخالجه من شك بشأنها ، من طريق البينة • ولذلك فقد يكون من الأفضل أن نطلق على هذه الحالة تعبير الاثبات بـ « أشباه الأدلة الكتابية » (٣٩) • ومع ذلك ، فإننا — مع التحفظات السابقة — نجدنا مضطرين الى استعمال الاصطلاح الذي أطلقه المشرع ، حيث أنه الاصطلاح الذي أصبح مألوفا لما جرت عليه أقلام الشراح ، وعبارات أحكام القضاء •

(٣٧) ويصفه البعض تبعا لذلك بـ :

“Preuve Insuffisante”

جابولد بند ١٤٢٧ ، أو « دليل ناقص » د. الصدة بند ١٩٩ ، أو « دليل كتابي غير كامل » د. توفيق فرج بند ٦٤

(٣٨) أنظر : د. الصدة بند ٢٠٠ ، د. جميل الشرقاوي ص ٧٩

هامش ١

(٣٩) ويصف جوسران الاثبات بهذا الطريق بأنه اثبات بـ

“Une demi-preuve littérale”

بند ٢١٤

## شروط مبدأ الثبوت بالكتابة :

ويشترط لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، وفقا للمادة ٦٢ - ٢  
سابقة الإشارة ، ما يأتي :

### ١ - وجود كتابة :

١٢٣ - فأول ما يشترط ، في هذا الشأن ، هو أن تكون هناك  
ورقة مكتوبة (٤٠) ، ولا يهم بعد ذلك : أن تتضمن بيانات معينة (٤١) ،

---

(٤٠) في هذا المعنى : ( جوسران بند ٢١٥ وبارتان بند ٧٦٤ ص ٣٤٧  
وقد فرع على ذلك أن أفعال الشخص المسادية وامتناعاته ، لا يمكن - حالة  
عدم وجود كتابة - أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ) . وأنظر في معنى هذا  
الاستخلاص أيضا د. أبو الوفا ص ١٨٩ ، وأنظر في معنى عدم كفاية مجرد  
الأقوال الشفهية لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة : بيرو بند ١٢٧٤ ، د. جلال  
العدوى بند ١٥٦ ص ١٢٨

وقارن - مع ذلك - توسع بعض الأحكام القضائية في فرنسا ،  
وانتهائها الى اماكن استخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة من أقوال الخصم المسجلة  
تسجيلا صوتيا بواسطة أجهزة تسجيل : حكم استئناف ديجون ١٩٥٥/٦/٢٩  
( د. ١٩٥٥ - ٥٨٣ ) ، وأنظر في تأييد هذا التوسع تأسيسا على ما هو  
مسلم به من كفاية أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة صادرا من الشخص معنويا  
son oeuvre intellectuelle ، دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧  
سابق الإشارة ص ٦٨٢ ، وأنظر في تأكيد هنري مازو - بدوره - أن :  
"L'écrit n'est un élément constitutif du commencement de  
preuve par écrit".

رسالته من جامعة ليون (١٩٢١) بعنوان « التصور القضائي لمبدأ الثبوت  
بالكتابة » أشار إليها دينيس - سابق الإشارة ه ٤٦ من نفس الموضع .  
وعكس هذا التوسع أنظر : محكمة ديجون المدنية في ١٦/١١/١٩٥٤ ( ج.ك.ب  
١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٥. وتعلق R. LEGAIS ) ، وأنظر أيضا في نقد  
هذا التوسع : مارتى ورينو بند ٢٦٤ ، إيفانيه مقال مجلة - جازيت دي باليه  
(١٩٦٦) سابق الإشارة ص ٩٣ ، ٩٤

(٤١) أنظر : نقض دصري ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (٣ع) -

٣٥٣ - ٨٠

أو أن تكون الكتابة فيها بخط المدين ، أو موقعة منه (٤٢) ، معدة ، هذه الكتابة ، للاثبات أو غير معدة (٤٣) ، مؤرخة أو غير مؤرخة ما دام أن دلالتها على قرب احتمال المدعى به ، كما سنرى ، ليست رهن صدورها في تاريخ معين (٤٤) (٤٥) ، وباختصار تفهم الكتابة هنا بأوسع معانيها حيث لا أهمية لشكل الورقة المكتوبة ولا للغرض منها (٤٦) . وهكذا فقد يؤخذ مبدأ الثبوت بالكتابة من رسالة خاصة (٤٧) أو من مذكرة (٤٨) أو من أقوال وردت في محضر تحقيق ، أو من بقايا سند متآكل ، أو حتى من ورقة رسمية مزورة ، أو من « محرر باطل » (٤٩) ، أو من مجرد « مسودة » brouillon (٥٠) الخ .

بل أن مبدأ الثبوت قد يؤخذ من ورقة تعتبر — في ذاتها — دليل كتابي كامل في موضوع معين . ولكنها في خصوص الموضوع الذي تقدم

- 
- (٤٢) انظر : كولان وكابيتان ودي لاموراندير بند ٤٧٧  
(٤٣) انظر : جوسران بند ٢١٥ - ٤ كولان وكابيتان ودي لاموراندير بند ٤٧٧  
(٤٤) انظر : جابولد بند ١٥٣٢ ، نقض فرنسي ١٩٠٣/١٠/٢٧ (د. ١٩٠٣ - ١ - ٥٧٤) .  
(٤٥) اللهم الا اذا كان المراد اثباته بمبدأ الثبوت بالكتابة هو عكس أو ما جاز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، اذ يجب — بداهة ومنطقيا — في هذا الفرض ، أن تكون ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة لاحقة في تاريخها على الورقة المراد دحضها ، في هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢ وكذلك الفقه والقضاء المشار اليهما فيه بصفحة ٩٨٦ هامش ٤  
(٤٦) في هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢  
(٤٧) انظر مثلا : نقض فرنسي ١٩٠٣/١٠/٢٧ (د. ١٩٠٣ - ١ - ٥٧٤)  
نقض ١٩٢٨/٢/٦ (د. ١٩٢٨ - ١ - ١٩٨ وتعليق جابولد) .  
(٤٨) "note" انظر : نقض فرنسي (جنائي) ١٩٣٤/٣/٢٧ (د. ١٩٣٤ - ٢٣٨) .  
(٤٩) مارتى ورينو بند ٢٦٤ وانظر : أيضا نقض ١٩٥٥/٣/٣٠ (د. ١٩٥٥ - ٤٢٧) .  
(٥٠) مارتى ورينو بند ٢٦٤

فيه ، لا تكون لها الا قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة ، ما دامت تجعل من المدعى به قريب الاحتمال فقط (٥١) .

أكثر من ذلك ، لا يستلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت من ورقة واحدة ، فقد يستخلص من عدة أوراق متفرقة لا تكفى واحدة منها لاستخلاصه (٥٢) .

١٢٤ — على أنه اذا لم يكن ثمة شرط شكلى فى الورقة على نحو ما تقدم ، الا أنه يلزم — بداهة — أن تكون قد قدمت فى الدعوى ، أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب اليه ، والا فلا يستطيع من يتمسك بها — عند الانكار — أن يقيم الدليل على سبق وجودها وفقدانها منه ، بالبينة ، مستندا الى ما تقضى به المادة ٦٣ — ب ، لأن هذه المادة لا تخص — كما سنرى — الا الحالة التى يكون المفقود فيها سنداً كتابيا كاملاً .

## ٢ — صدور الكتابة من الخصم :

١٢٥ — ويقصد بالخصم فى هذا الصدد ، المدعى عليه فى الاثبات أو بعبارة أخرى الذى يحتج عليه بهذه الكتابة (٥٣) . وقد حرصت المادة ٦٢ — ٢ على ابراز ضرورة أن تكون الورقة صادرة منه حتى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة . على أن يفهم بالصدور ، فى هذا الخصوص ، معناه الواسع ، حين تكون الورقة صادرة من الخصم لأنها موقعة منه

---

(٥١) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٧/٣/١٩٧٥ المجموعة ٢٦ — ١٢٢ — ٦١٠ .

(٥٢) انظر فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢ : بيرو بند ١٢٧٤ ، ومن أحكام القضاء نقض فرنسى ٢٧/١١/١٨٩٣ ( د . ١٨٩٤ — ١ — ٦٠ ) .

(٥٣) انظر : نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ سابق الإشارة ، ومن القضاء الفرنسى انظر : نقض ١٣/٦/١٩٣٦ ( د . ١٩٣٦ — ٣٩٣ ) ، نقض ٢٤/١١/١٩٦٩ ( د . ١٩٧٠ — ١٥٥ ) .

أو من نائبه ، أو حتى لأنها مكتوبة (٥٤) — فحسب — بخطه أو خط نائبه ، بحيث يكفي التوقيع وحده ، أو الكتابة وحدها (٥٥) ، لا اعتبار الورقة صادرة منه شريطة — بطبيعة الحال — أن يعمل النائب ، على هذا النحو أو ذاك في حدود نيابته (٥٦) . ويقال في هذه الأحوال بأن الورقة صادرة من الخصم ماديا . على أن يكون من المفهوم أن الورقة التي تصدر من المورث تعتبر أيضا وكأنها صادرة من الخلف العام ، فيمكن الاحتجاج بها عليهم كمبدأ ثبوت بالكتابة (٥٧) . أما الأوراق التي تصدر من عدا هؤلاء من الأشخاص ، ومهما كانت صلتهم بالخصم (٥٨) ، كالأوراق الصادرة من زوجه مثلا (٥٩) فإنها لا تعتبر صادرة منه ، ولا تكون لها — بالتالي — قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة (٦٠) .

على أن الورقة قد تعتبر صادرة من الخصم ولو لم تكن بتوقيعه

---

(٥٤) قارن — مع ذلك — جوسران الذي يقول أن الورقة العرفية غير الموقعة لا تكون لها قيمة ولا مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة بند ١٧١ ويشير في نفس المعنى الى استئناف بوج ١٨٧١/١١/٢١

(٥٥) انظر جابولد بند ١٥٣٣

(٥٦) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي في امكان اعتبار الورقة الصادرة من الوصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، في حكم الصادر من الوصى عليه : نقض ١٩١١/١٠/١٨ (س. ١٩١٤ — ١ — ١٢٣) .

(٥٧) في هذا المعنى أيضا : جوسران بند ٢١٥ ، جابولد بند ١٥٣٣ ص ٩٩١ والأحكام المشار اليها في هامش ٢ منها ، مارتى ورينو ص ٣٩٩ هامش ٣

(٥٨) انظر بارتان بند ٧٦٤ ص ٣٥٧

(٥٩) انظر بارتان الموضع السابق ، وجابولد بند ١٥٣٣ ص ٩٩١ والأحكام المشار اليها في هامش ٤ منها .

(٦٠) وتعبيرا عن أهمية أن تكون الورقة صادرة من الخصم يقول جوسران :

"Ce qu'on veut, ce qu'on retient, c'est un écrit qui vaille un commencement d'aveu, un demi-aveu, de la part de celui à qui on l'oppose "

بند ٢١٥

ولا بخطه ، حين تكون مما يمكن اعتبارها صادرة منه معنويا (٦١) .  
كالأقوال التي يدلى بها في محضر تحقيق ، أو في جلسة إحدى الدعاوى ،  
ما دام أن هذه الأقوال لا ترقى الى مستوى الاقرار . ذلك أنها إنما  
تدرج في المحضر على مسؤوليته ، فتعتبر الورقة التي تتضمنها وكأنها  
صادرة منه (٦٢) ، حتى ولو كان قد رفض أن يوقع على هذه الأقوال (٦٣) ،  
وكالخطاب الذي يمليه على آخر ، شخص أُمى لا يعرف القراءة  
والكتابة (٦٤) .

١٢٦ - وغنى عن البيان ، أن الورقة لا تعتبر صادرة من  
الخصم ، ولا تعتبر بالتالي مبدأً ثبوت بالكتابة ، إلا إذا كان يسلم  
بها (٦٥) (٦٦) . فإذا كان على العكس ينكرها ، أو طعن فيها بالتزوير

---

(٦١) أى أن تكون : "Son oeuvre intellectuelle"  
أنظر : كاربونيه بند ٤٧ ص ١٥٢ ، ومن تطبيقات القضاء الفرنسى :  
نقض ١٩٣٣/١٢/٦ ( د . ١٩٣٥ - ١ - ٦١ وتعليق ديزيرى DESIRY )  
ونقض ١٩٥٥/٧/٧ ( د . ١٩٥٥ - ٧٣٧ ) . كذلك يكتفى القضاء في هذا  
الشان بأن يكون الخصم موافقا ، صراحة أو ضمنا على نسبتها اليه : أنظر  
نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ ( د . ١٩٤٩ - ٢٧ ) ، نقض ( تجارى ) ١٩٥٣/٦/١٠  
( ج . ك . ب ١٩٥٤ - ٢ - ٧٩٠٨ وتعليق باستيان BASTIAN ) ، نقض  
١٩٥٥/٧/٧ ( د . ١٩٥٥ - ٧٣٧ ) .  
(٦٢) في هذا المعنى : جوسران بند ٢١٥ ، ومن تطبيقات القضاء راجع :  
نقض فرنسى ١٩٠٠/٢/١٤ ( س . ١٩٠١ - ١ - ١١ ) ، نقض ١٩٢١/٢/١  
( د . ١٩٢٣ - ١ - ٥٧ وتعليق SARRUT ) ، استئناف بواتيه  
١٩٣١/٤/١٦ ( د . ١٩٣١ - ٣٥٨ ) .  
(٦٣) في هذا المعنى : جوسران بند ٢١٥  
(٦٤) نقض فرنسى ١٩٣٣/١٢/٦ أشار اليه كولان وكاسيان ودى  
لاموراندير بند ٤٧٧ ، وأنظر أيضا الأحكام المشار اليها هامش ٤ ص ٩٩٣  
من جابولد .  
(٦٥) في هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٣ والأحكام المشار اليها في  
هامش ٢ من ص ٩٩٣  
(٦٦) أو على حد تعبير كاربونيه بند ٤٥ ص ١٤٤ ، إلا إذا كانت  
« مطابقة لارادته » .

( حين تكون ورقة رسمية ) ، فانه لا يعتد بها الا اذا ثبتت صحتها .

٣ — أن يكون من شأن ما ورد في الورقة أن يقرب احتمال المدعى به (٦٧) :

١٢٧ — أما أبرز شروط مبدأ الثبوت ، فهو ضرورة أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم أن تجعل من الأمر المدعى به قريب الاحتمال ، بمعنى أن تجعل احتمال صدقه أرجح في عقيدة القاضي من احتمال كذبه (٦٨) . فليس يلزم أن تكون الورقة قاطعة في الدلالة على حقيقة الادعاء (٦٩) ، لأن مبدأ الثبوت لن يكون الدليل الوحيد الذى يبنى عليه القاضي حكمه ، وإنما سيستكمل عقيدته من طريق البينة أو القرائن . وعليه ، يكون من الخطأ — كما نبهت الى ذلك محكمة النقض المصرية — نفى صفة مبدأ الثبوت بالكتابة ، عن ورقة ما « لخلوها من بيانات ، لو توافرت فيها لكونت دليلا كاملا » (٧٠) .

(٦٧) ولعل ذلك هو ما حدا ببرو الى أن يرى في مبدأ الثبوت بالكتابة نوع من الاقرار غير القضائي ، انظر بند ١٢٧١

(٦٨) ولذلك يعرف بوتيه مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه :

“Clui qui contient la preuve, non à la vérité du fait totale, mais de quelque chose qui y conduit ou qui en fait partie”.

أشار اليه برو بند ١٢٧١

(٦٩) وتعبيرا عن هذا المعنى يقول جوسران بند ٢١٥ :

Vraisemblable et non pas vrai, non pas démontré”.

(٧٠) انظر نقض ١٩٣٥/١/٢٨ المجموعة ٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ ، وقد

جاء فيه أنه : « يكفى في مبدأ الثبوت بالكتابة ، أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند — في عدم اعتبار الخريطة التى تدعى الزوجة . . . أن المورث حررها بخطه وبين بها الأطيان المبينة لها مبدأ ثبوت بالكتابة — الى أنه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الأطيان والتمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا . . . فان الحكم يكون بذلك قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أساس خاطئ لفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة » .



لكنه لا يكفي — بالمقابلة — أن يكون من شأن الورقة أن تجعل من الأمر المدعى به مجرد ممكن الحدوث (٧١) . فنحن لا نقر — في هذا الشأن — ما يكتفى به البعض ، من أن يكون من شأن الورقة أن تحمل اعتقاد القاضى على استبعاد أن يكون الادعاء مختلفا (٧٢) . لأنه لا يصح أن ننسى أن مبدأ الثبوت بالكتابة ، وسيلة تجيز للخصم أن يثبت بالبينة أو القرائن ، ما كان يجب بحسب الأصل اثباته بالكتابة . فهو استثناء ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه (٧٣) . وعلى أية حال ، فإن من المسلم به ، أن مبلغ ما تضيفه الورقة من قرب احتمال الأمر المدعى به ، إنما يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع (٧٤) ، على أن يقيم قضاءه في هذا الشأن على أسباب سائغة (٧٥) .

(٧١) في هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٤ ، حكم محكمة برينيان ١٩٣٧/٣/٣ ، واستئناف ريم ١٩٠٣/٦/٢٥ مشار اليهما في هامش ٣ ص ٩٩٥ من نفس المؤلف ، وانظر أيضا برو بند ١٢٧٦ .

(٧٢) من هذا الراى : دى باج ، أشار اليه وايده ضمنا د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ص ٢٨٤ هامش ٤

(٧٣) ولذلك يعبر جابولد ( بند ١٥٣٤ ) عن هذا الشرط بقوله : أن تكون الورقة « نقطة انطلاق الاقتناع ( أو الاستدلال ) بالنسبة للقاضى » .

(٧٤) انظر في هذا المعنى : نقض ١٩٧٩/٣/٢١ المجموعة ٣٠ (ع) ١ — ١٦٦ — ٨٩٧ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٠ المجموعة ٢٨ — ٢٠٠ — ١١٦٨ ، ونقض فرنسى ( تجارى ) ١٩٨٣/١١/٣ ( د . ١٩٨٤ — أ . ١ — ٦٧ ) ، ونقض فرنسى ١٩٣٠/١/١٩ ( ج . ب . ١٩٣٠ — ١ — ٥٩٦ ) ، ونقض فرنسى ١٩١٧/٨/١ ( د . ١٩١٧ — ١ — ١٣٦ ) ، نقض فرنسى ١٩٣٨/١٢/٢٠ ( ج . ب . ١٩٣٩ — ١ — ٣٣٠ ) .

(٧٥) انظر نقض ١٩٧٥/١/٢٨ المجموعة ٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ ، وقد قضى — في فرنسا — تبعا لذلك بأن : عدم نفي صحة ما اكده الخصم أمام الخبير ، لا يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود الاتفاق المدعى به ( نقض ١٩٧٦/١٠/٢٠ د ١٩٧٧ — أ . ١ — ٦٥ ) ، وبأن اصدار المدين لشيك خصصه لسداد جزء من الدين ، لا يقرب احتمال ما يدعيه من سداد الدين كله ( نقض ١٩٧٦/١٠/١٣ د ١٩٧٧ — أ . ١ — ٢٦ ) ، والحقيقة أننا يمكن أن نضيف ، بالنسبة للحكم الأخير — أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجب أن يكون صادرا من الخصم المدعى عليه في الاثبات .

١٢٨ - هذا وتختلف - عملاً - الطرائق التي تدل بها الورقة على قرب هذا الاحتمال . فقد تدل عليه بشكل مباشر ، كمن يكتب رسالة يتحدث فيها عن دين في ذمته دون أن يحدد مقداره ، فانها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لأصل هذا الدين ، بحيث يمكن للمدعى أن يستكمل دلالتها في هذا الشأن ، بأن يثبت بالبينة أو القرائن ، مقدار هذا الدين وشروطه . وقد تدل على قرب الاحتمال بشكل غير مباشر يستخلصه القاضي بطريق الاستنباط . كالمخالصة التي يعطيها الدائن - دون تحفظ - بقسط متأخر من دين ، يمكن أن يستخلص منها بطريق غير مباشر احتمال سداد المدين للأقساط السابقة ، كما يدعى . بل انه يكفي أن تشير الورقة الى قرب احتمال المدعى به بشكل سلبي ، كأن يخلو مثلاً محضر حصر تركة ، من ذكر دين على المتوفى ، فيدل بشكل سلبي ، على قرب احتمال الوفاء بهذا الدين ، ما دام أن من يطالب به كان قد حضر تحرير هذا المحضر ووقع عليه (٧٦) .

#### ما يترتب على وجود مبدأ الثبوت بالكتابة :

١٢٩ - فاذا توافرت الشروط السابقة ، كان للمدعى أن يطلب من القضاء الترخيص له بالاثبات بالبينة أو القرائن لاستكمال دلالة الورقة . ليكون للقاضي أن يجيبه الى هذا الطلب أو لا يجيبه اذا بان له في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه . على أن يعين في حكمه الأسباب التي دعت الى هذا الرفض .

انما ليس للقاضي أن يرخص - من تلقاء نفسه - بالاثبات بالبينة

---

(٧٦) انظر ايضا نقض فرنسي ١٩٠٤/١/١٩ ( د . ١٩٠٤ - ١ - ٢٩٥ ) كذلك ، يعتبر المشرع تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه أو امتناعه عن الاجابة مساوياً لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة . فقد قضت المسادة ١١٣ اثبات يائنه : « اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني ، جاز للمحكمة ان تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك » .

إذا لم يطلب ذلك المكلف بالاثبات (٧٧) • وأن جاز له ، من تلقاء نفسه ، أن يعتبر الورقة التي يقدمها الخصم كدليل في الدعوى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك من قدمها بذلك ، وأن يستكمل دلالتها بما يتوافر لديه في الدعوى من قرائن ، لتكوين اقتناعه (٧٨) •

\* \* \*

١٣٠ — هذا والاعفاء من تقديم الدليل الكتابي ، حين يوجد مبدأ الثبوت بالكتابة ، يشمل كل الأحوال التي يلزم فيها تقديم هذا الدليل ، سواء أكان ذلك تطبيقاً لأحدى القاعدتين العامتين سابقتي الذكر ، أو تطبيقاً لنص خاص يستلزم الكتابة للاثبات •

### ثانياً : المانع من الحصول على دليل كتابي (٧٩)

١٣١ — ويجوز ، بموجب المادة ٦٣ — أ (٨٠) الاثبات بالبينة

(٧٧) في هذا المعنى د. الصدة بند ٢٠٤ ، د. محمود جمال الدين زكي بند ٣٢٨ ، د. عبد الودود يحيى بند ٧٥ ، أنظر أيضاً نقض ١٩٧٩/٤/١١ المجموعة ٣٠ (٢٤) — ٢٠٥ — ١٠٧ وقد جاء فيه أن « بمجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب اثباته بالكتابة ، بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة في طلب إحالة الدعوى الى التحقيق » . وقارن — مع ذلك — نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (٣٤) — ٣٥٣ — ٨٠ وقد جاء فيه أنه « متى قدم الخصم ورقة في الدعوى ، فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة في الاثبات . فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها — أعمالاً للرخصة المخولة لها بالمادة ٧٠/..... من قانون الاثبات — أن تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة » . (٧٨) في هذا المعنى : د. الصدة بند ٢٠٤ ويشير أيضاً هـ من ص ٢٥٨

الى نقض ١٩٤٩/١١/٣

(٧٩) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع : جابولد بند ١٥٣٥ — ١٥٤٠ ، بيرو بند ١٢٧٩ وما بعده . وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسي لهذا الفرض : نقض ( تجاري ) ١٩٨٢/١٠/١٢ ( د. ١٩٨٣ — أ. ر. — ١٢ ) . (٨٠) ويقابلها في فرنسا نص المادة ١٣٤٨ مدني فرنسي ، وان كان =

فيما كان يجب اثباته بالكتابة » اذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي » • وهو استثناء منطقي وعادل ، ما دام أن استلزام الدليل الكتابي يفترض — بداهة — إمكان الحصول عليه •

وعلى سبيل المثال ، فانه يمكن أن يمنع الشخص ماديًا من تهيئة الدليل الكتابي — فضلا عما اذا كان أجنبيا عن التصرف الذي يريد اثباته (٨١) ، أن ينشأ هذا التصرف مثلا في ظروف تعوزه فيها الوسيلة ، أو لا يسعفه فيها الوقت ، للحصول على مثل هذا الدليل : كوديعة اضطرارية ، أو اقراض شخص في مطار قبيل قيام الطائرة بأحظاظ •

كذلك يكفي أن تحول اعتبارات أدبية (٨٢) بين الشخص وطلب دليل كتابي ، حتى يمكنه أن يفيد من هذا الاستثناء (٨٣) • ومن قبيل

---

= يختلف عنها اختلافا جوهريا. راجع في التعليق على هذه المادة وفي الانتقادات العديدة الموجهة لها : كولان وكابيتان ودي لاموراندير بند ٤٧٨

(٨١) انظر من تطبيقات القضاء لهذا الفرض : نقض فرنسي ١٩٠٩/٧/١٥ ( د . ١٩١٠ — ١ — ٤٤٦ ) ، نقض فرنسي ١٩٣٧/١٢/٨ ( د . ١٩٣٨ — ١١٤ ) .

(٨٢) انظر نقض ١٩٧٩/٣/١٤ ، المجموعة ٣٠ (ع/١) — ١٤٤ — ٧٨٦ (٨٣) وقد أكدت هذا المعنى أيضا محكمة النقض الفرنسية ، رغم عدم صراحة نص المادة ١٣٤٨ في شأنه ، انظر : نقض ( جنائي ) ١٩٨٠/١١/٥ ( د . ١٩٨١ — أ.ر — ١٣٨ ) وتعليق ج . روجو دي بوبيه (G. ROUJOU DE BOUBEE ) وانظر أيضا : نقض ١٩٣٨/٣/١٧ ( د . ١٩٣٨ — ١ — ١١٥ ) وتعليق ميمان ( نقض ( اجتماعي ) ١٩٥٤/٧/١٥ ( د . ١٩٥٤ — ٦٣١ ) . وكذلك الأحكام المشار إليها في الهوامش التالية من هذا البند . بل ان بعض الشراح الفرنسيين ينسب الى قضائهم أنه يسلم بوجود الاستحالة الأدبية التي تعفى من وجوب تقديم الدليل الكتابي ( رغم أن ظاهر النص السابق قد يفهم منه عدم الاعتداد بهذا النوع من الاستحالة ) — « كلما كان يخشى أن تؤدي مطالبة أحد الطرفين للطرف الآخر بدليل كتابي الى جرح مشاعر هذا الأخير » انظر :

PH. MALINVAUD : L'impossibilité de la preuve écrite.

J.c.p. 1972 — 2468 No. 19.

هذه الموانع الأدبية ، وجود صلة قرابة (٨٤) ، أو مصاهرة ، أو خطبة (٨٥) ، أو زوجية (٨٦) بين طرفي التصرف ، أو حتى وجود رابطة صداقة بينهما أو علاقة جوار ، أو علاقة تبعية (٨٧) . الخ . بل ان بعض صور المعاملات مما تجرى العادة نفسها على عدم تطلب دليل كتابي فيها لاعتبارات اللياقة (٨٨) : كالعلاقة مثلا بين صاحب المطعم والزبون ، أو بين الطبيب ومرضاه (٨٩) أو بين الترتزي وزبائنه . وقد قضى — في فرنسا — بأن المتفرج الذي يدخل صالة العرض المسرحي ، يمتنع عليه أدبيا أن يطالب العامل المخصص لارشاد الرواد الى أماكن جلوسهم ، بدليل كتابي على تسلم معطفه منه عند الدخول (٩٠) . وأن المدرس الذي يعطى دروسا خصوصية لبعض تلاميذ المدرسة التي يعمل بها ،

(٨٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي ( في شأن علاقة الأبوين بالأولاد ) : نقض ١٩٢٠/٢/٢ ( د . ١٩٢١ — ١ — ٤٠ ) ، نقض ١٩٣٢/١١/٢٢ ( س ١٩٣٣ — ١ — ٦٠ ) ، نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ ( ج . ب ١٩٣٨ — ٢ — ٥٨٦ ) ، نقض ١٩٦١/١١/٢٧ ( د . ٦٢ — ملخص — ٣٨ ) .  
(٨٥) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي : استئناف من نيبيليه ١٩٥٠/١١/٢٩ ( ج . ب ١٩٥١ — ١ — ٣٦ ) .

(٨٦) أو علاقة الخليل بخليلته ، في نظر القضاء الفرنسي ، انظر : استئناف باريس ١٩٥٣/٦/١٨ ( ج . ب ١٩٥٣ — ٢ — ١٣٤ ) .  
(٨٧) انظر نقض فرنسي ( جنائي ) ١٩٨٠/١١/٥ سابق الإشارة ( في خصوص علاقة بائع في محل بصاحب هذا المحل ) . ونقض ١٩١١/٥/١ ( س ١٩١٣ — ١ — ٣٠٥ وتعليق هيجيني ) في خصوص علاقة سيد بخادمه ، نقض ١٩٢٤/١٢/٩ ( د . ١٩٢٥ — ٦٢ ) ونقض ( جنائي ) ١٩٥٠/١٢/٣١ ( د . ١٩٥١ — ١١٢ ) في خصوص علاقة عامل برب العمل .  
(٨٨) لمزيد من التفاصيل فيما أسماه ( الموانع بحكم العادة ) راجع د . سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٢٩٧ ، وما بعده .

(٨٩) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسي : نقض ١٩٠٧/٣/٢٧ ( س . ١٩٠٧ — ١ — ٢٠٩ ) ، نقض ١٩١٠/٤/١٣ ( د . ١٩١١ — ١ — ١٤ ) ، نقض ١٩٣٢/٥/٣١ ( د . ١٩٣٢ — ٣٧٨ ) .  
(٩٠) انظر استئناف باريس ١٩٠٢/٤/٢٣ ( د . ١٩٠٣ — ٢ — ٣٢٣ ) نقض ١٩١١/٥/١ ( د . ١٩١٣ — ١ — ٤٤٨ ) .

يقوم لديه نفس المانع ، في علاقته بأولياء أمور هؤلاء التلاميذ (٩١) .

١٣٢ - وبديهي أنه يتعين على من يريد الافادة من هذا الاستثناء ، أن يقيم الدليل على المانع الذي حال بينه والحصول على الدليل الكتابي ، ماديا كان هذا المانع أو أدبيا . وفي كل الأحوال ، فإن الأمر يبقى في النهاية رهن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يستقل بتقدير هذا المانع (٩٢) - وفق ظروف كل حالة على حدة - لا رقابة عليه في هذا التقدير (٩٣) من محكمة النقض شريطة أن يقيم تنضاه على أسباب سائغة (٩٤) .

### ثالثا : فقد السند الكتابي

١٣٣ - وأخيرا ، نقبل شهادة الشهود (٩٥) - وفقا للمادة ٦٣ - ٥ - في اثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة ، « اذا فقد الدائن

---

(٩١) انظر نقض فرنسي ١٩٢٩/٦/٢٦ ( ج.ب ١٩٢٩ - ٢ - ٦١٦ ) .

(٩٢) - وقد قضى ، تبعا لذلك ، بأن صلة القرابة لا تعد في ذاتها مانعا أدبيا ، وإنما يجب الرجوع الى ظروف كل حالة على حدة : انظر نقض ١٩٧٨/٤/١٧ ، المجموعة ٢٩-٢٠٠-١٠١٥ ، نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ المجموعة ٢٧ - ٣٣١ - ١٨٠١ .

(٩٣) انظر نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ ، المجموعة ٣١-٤٠١-١٢٥٩ ، وفي فرنسا نقض ( جنائي ) ١٩٨٠/١١/٥ سابق الإشارة . وانظر أيضا في معنى أن مسألة المانع هذا مسألة واقع وليس قانون : ف - مالدنفو ، مقال مجلة ال - ( ج.ك.ب ) ١٩٧٢ سابق الإشارة ، بند ٥ ، وكذلك دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الإشارة ، ص ٦٨٢ .

(٩٤) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢ ، المجموعة ٢٧ - ١٠٩ - ٥٣٢ .  
(٩٥) ومن باب أولى ، الصورة الفوتوغرافية لأصل السند المفقود بسبب أجنبي ، انظر في هذا المعنى : حكم استئناف أميان ١٩٧٧/١/٢٤ ( د . ١٩٧٨ - أ.ر - ٨٠ ) .

سندہ الكتابی بسبب أجنبي لا يد له فيه « (٩٦) (٩٧) •

ووجه العدل في هذا الاستثناء أظهر منه في الاستثناء السابق عليه ، حيث الفرض أن الدائن كان بيده فعلا سندہ الكتابی ولكنه فقد منه لأسباب ، هو بالفرض أيضا غير مسئول عنها (٩٨) •

على أنه يتعين — بداهة — لامكان الافادة من هذا الاستثناء ، أن يثبت المكلف بعبء الاثبات : سبق حصوله على سند كتابی كامل يستجمع الشروط التي يحددها القانون (٩٩) ، وكذلك مضمون هذا السند ، والسبب الذي أدى الى فقده (١٠٠) • كما يتعين ألا يكون هذا الفقد راجعا الى خطئه ولو لمجرد اهمال أو « تراخ » (١٠١) لأنه اذ ذاك لا يكون جديرا بما يقدمه له المشرع من عون بهذا الاستثناء • وهو في تدليله على كل الأمور السابقة ، وعلى السبب الأجنبي المؤدى الى فقدان السند ، يمكنه أن يثبت بجميع الطرق ، اذ الأمر فيها جميعا يتعلق بوقائع مادية (١٠٢) ، وهذه يمكن اقامة الدليل عليها بكافة طرق الاثبات (١٠٣) •

(٩٦) راجع ، في هذا الاستثناء في القانون الفرنسي : بيرو ، بند ١٢٨٢ (٩٧) راجع من التطبيقات القضائية لهذا الاستثناء : في مصر : نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ ، المجموعة ٢٧ — ٢٧٥ — ١٤٤٤ ، وفي فرنسا ، حكم استئناف باريس ١٩٣٨/١٠/٢٦ (د. ١٩٣٩ — ١١) •

(٩٨) راجع في مبرر هذا الاستثناء ، ونطاقه ، جابولد ، بند ١٥٤١ • (٩٩) في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٠ ، وقرب كاربونييه ، بند ٤٥ ، ص ١٤٣ •

(١٠٠) في هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٨ • (١٠١) انظر نقض مصري ١٩٧٦/٦/٢٨ سابق الاشارة ، وقد قضت فيه تبعا لذلك ، بأن تدليل الحكم المطعون فيه على سبق وجود المحرر ومضمونه ، دون التحقق من أن فقده كان لسبب أجنبي ، انما يعتبر من قبيل الخطأ في القانون •

(١٠٢) في هذا المعنى أيضا : د. محمود جمال زكى ، بند ٣٣٠ • (١٠٣) هذا وبينما يبدو من نص المادتين ٦٢ ، ٦٣ اثبات أن الحالات الثلاث سابقة التفصيل قد وردت على سبيل الحصر ، يشير البعض في فرنسا الى أن المسلم به هناك أن التعداد الوارد في المادة ١٣٤٨ ( المقابلة للنصين المصريين ) ليس تعداد حصر • رنظر دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ ، ص ٦٨٢ •

## المبحث الثالث

### القرائن القضائية

Les présomptions de fait (ou de l'homme)

تحديد :

١٣٤ - لم يضع المشرع المصرى تعريفا للقرائن ، فيما عرفتھا المادة ١٣٤٩ مدنى فرنسى بأنها : « النتائج التى يستخلصها القانون ، من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة » (١) • ويخلص من هذا التعريف - الذى نرجى ، التعقيب عليه وعلى التعريفات الأخرى الدارجة للقرائن (٢) - أن هذه الأخيرة نوعان . قرائن قانونية وأخرى قضائية •

ويكشف التحليل الدقيق عن أن القرائن القضائية هي وحدها التى يمكن أن تعتبر بدقة طريقا من طرق الاثبات ، بحسبان هذه الأخيرة وسائل لاقتناع القاضى بحقيقة الادعاء • فيما أن للقرائن القانونية دور بعيد عن هذه الفكرة ، يقوم فى نقل عبء الاثبات من على عاتق المكلف به أصلا الى عاتق الخصم الآخر ، فتكون القرينة على هذا النحو بمثابة الاعفاء من الاثبات بالنسبة لمن تقررت لمصلحته • وتعبيرا عن هذا المعنى تقضى المادة ٩٩ اثبات مصرى بأن « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » • والاستدراك الأخير ، فى هذا النص ، يترجم تقسيما

---

(١) "Des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu".

(٢) انظر لاحقا بند ١٣٥ .



تقليديا للقرائن القانونية الى : قرائن بسيطة (٣) بمعنى افتراضات قانونية يجوز اثبات عكسها ، وأخرى قاطعة (٤) ، أى لا تقبل اثبات العكس (٥) ، بدأ يهجره الفقه فى الوقت الحاضر ، اذ النوع الثانى لا يصدق عليه فى الحقيقة وصف القرينة بالمعنى الدقيق كدليل أو طريق من طرق الاثبات ، ما دام أن جوهر الدليل ، أى دليل ، هو امكانية اثبات عكسه ، فاذا كان اثبات هذا العكس يمتنع قانونا ، كنا بصدد أكثر من مجرد دليل اثبات ، أى بصدد أكثر من مجرد قرينة ، وانما بالأولى نكون بصدد قاعدة قانونية « تتضمن حكما موضوعيا استوحى المشرع فيه فكرة القرينة ، وجعله موضوع النص الذى يقرره » (٦) ، حين تختفى القرينة وراء هذا الحكم الموضوعى « فلا نصل اليها الا عند بحث الدوافع ، والمبررات التى أملت القاعدة » (٧) .

---

(٣) présomption légales simples وبن أمثلتها ما تقضى به المادة ٩١ مدنى من أن وصول التعبير عن الارادة الى من وجه البه يعتبر قرينة على ( أى يفترض معه ) العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . وما تقضى به المادة ٥٨٧ مدنى من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ويلاحظ فى هذين المثالين أن عبء اثبات العكس قد انتقل الى عاتق غير المكلف بعبء الاثبات أصلا ، وهما : من وجه اليه التعبير ، والمؤجر .

(٤) Absolues او Irrefragables ، ومن أمثلتها فى هذا الفقه قرينة الحقيقة القضائية ، أى افتراض صحة الأحكام القضائية وهو ما يعبر عنه فى الاصطلاح بـ حجية الأمر المقضى .

(٦) (٧) راجع فى ذلك ، وفى تفاصيل أكثر للفرقة بين مايقال له القرينة القاطعة والقاعدة القانونية الموضوعية : د. الصدة ، بند ٢٢٧ وما بعده ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٥ ، وما بعده ، د. عبد الودود يحبى ، بند ٩١ وما بعده ، د. اسماعيل غانم ، بند ٣٣٠ وما بعده .

فاذا ما كان هذا التحديد ، جاز اذن أن نقتصر في هذا الموضع على دراسة القرائن القضائية<sup>(٨)</sup> .

### التعريف بالقرينة القضائية :

١٣٥ - قد يجد القاضى من بين وقائع الدعوى المعروضة أمامه ، واقعة يؤدى ثبوتها الى استخلاص حقيقة الأمر المدعى به ، فيقضى بثبوت هذا الأمر من ثبوت هذه الواقعة . ومثاله أن يجد القاضى واقعة تربط بين البائع ( المدين ) والمتصرف اليه ، فيستخلص منه حقيقة ما يدعيه دائن هذا البائع من صورية هذا التصرف ( البيع ) .

ووجود هذه الواقعة فى مقابلة الأمر المدعى به ، هو ما يمكن فى اعتقادنا - أن يسمى بالقرينة . فهذه الأخيرة ليست كما يتصور البعض ، الواقعة نفسها التى يجرى منها الاستنباط<sup>(٩)</sup> ، كما أنها أيضا ليست - كما يتصور البعض الآخر ، عملية الاستنباط ذاتها<sup>(١٠)</sup> . فالاثبات بالقرينة يفترض من ناحية ، توافر ركنها المادى ، من وجود واقعة ثابتة ( يقال لها الامارة ) فى مقابلة أمر مدعى به ، ثم عملية

---

(٨) راجع فى حجية الأمر المقضى : جوسران ، البنود ٢١٩ - ٢٣٧ ، بارتان ، بند ٧٥٠ ، ص ١٠٠ - ١٠٦ ، جابولد ، البنود ١٥٤٨ - ١٥٦٠ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، البنود ٤٨٣ - ٤٩١ ، وفى مصر : د. الصدة ، البنود ٢٢٤ - ٢٥٤ ، د. أبو الوفا ، الصفحات ٢٢٨ - ٢٥٢ ، د. سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، البنود ١٥٩ - ١٨٨ ، د. عبد الودود يحيى البنود ٩٦ - ١٠٢ ، د. جميل الشرقاوى ، البنود ٥٨ - ٦٠ .

(٩) من هذا التصور د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣١ نقلا عن دى باج ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٣ ، وقرب د. اسماعيل غانم ، بند ٣٢٩ .

(١٠) من هذا التصور : جوسران ، بند ٢١٧ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٨٢ ، وفى مصر : أحمد نشأت ، بند ٦١١ ، ص ٦٧ ، د. أبو الوفا ، ص ٢٢٢ ، ويجمع د. سليمان مرقس ( ١٩٦٧ ) بين الأمرين ، فيعرفها بأنها « أمور ثابتة يستدل منها القاضى بطريق الاستنباط حقيقة أمر غير ثابت » ، بند ٤٠ .

استنباط يقرب فيها القاضى بين هذه وذاك ، ليستخلص فى النهاية ثبوت صحة الادعاء من ثبوت هذه الواقعة • وهو ما يعنى أن القرينة القضائية ليست أيضا ، كما تصور المشرع الفرنسى فى المادة ١٣٤٩ وأخذ به بعض الشراح ، النتائج التى يستخلصها القاضى من الواقعة المعلومة ( الامارة ) ليتعرف بها على الواقعة المجهولة<sup>(١١)</sup> ، ففى ذلك التصور خلط بين مفهوم الشئ ذاته والنتيجة المترتبة عليه •

### سلطة القاضى بشأنها ، وحجيتها فى الاثبات :

١٣٦ - . وتترك المادة ١٠٠ اثبات « لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون » • وسلطته فى هذا الاستنباط مطلقة<sup>(١٢)</sup> ، وكذلك حريته فى تكوين عقيدته من هذه القرائن ، فالنص المصرى ، وحسنا فعل ، لم يشترط ما اشترطته المادة ١٣٥٣ مدنى فرنسى وأيده بعض الشراح هناك<sup>(١٣)</sup> ، أن تكون القرائن قوية • graves

(١١) انظر جابولد ، بند ١٥٤٤ ، د. الصدة ، بند ٢١٨ ، د. توفيق

فرج ، بند ٧٠ •

(١٢) انظر نقض ١٩٧٩/٦/١٣ ، المجموعة ٣٠ ( ٢/ع ) - ٣٠٢ - ٦٢٠ ، وقد اجازت فيه أن تستنبط محكمة الموضوع القرائن من « اقوال وردت بشكوى ادارية » ، ونقض ١٩٧٧/١/٥ ، المجموعة ٢٨ - ٤٣ - ١٦٦ وفيه اجازت لمحكمة الموضوع التعويل على حكم صادر فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها واعنبار ذلك قرينة قضائية ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ ، المجموعة ٢٧ - ١٠٢ - ٤٩٤ ، ونقض ١٩٧٧/٦/٣٠ ، المجموعة ٢٨ - ٢٦٨ - ١٥٤٣ ، وقد اجازت فيه الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو فى تحقيق ادارى دون حلف يمين كقرينة ضمن قرائن أخرى ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٥/٥ ، المجموعة ٢٧ - ٢٠٤ - ١٠٦٣ • كذلك يجيز بعض الشراح استخلاص القرينة من الشهادة الباطلة ، مثل التى تؤدى بغير يمين أو من شاهد لم يبلغ أربعة عشرة سنة ، انظر د. الصدة ، بند ١٨٥ •

(١٣) من هذا الراى جوسران ، بند ٢١٨ ، وعكس ذلك ، والنظر الى الأمور الواردة بهذا النص بحسبانها مجرد نصائح ، بارتان ، بند ٧٦٦ ، ص ٣٨٥ وما بعدها ، ويؤيده ضمنا فى مصر : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٢ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٤ •

محددة précises ، ومتجانسة أو متطابقة concordantes ( اذا تعددت ) ، « ذلك أن مثل هذه الشروط لا تعنى في الحقيقة شيئاً ما دام اتخاذ واقعة من الوقائع كقرينة ، وكذا تعيين قوتها في الدلالة على الواقعة الأخرى التي يراد اثباتها ، أمراً يرجع الى سلطة القاضي » (١٤) . وهكذا قضت محكمة النقض المصرية مزاراً بأنه لا رقابة لها على محكمة الموضوع في تقدير القرائن ما دامت مبنية على أسباب سائغة (١٥) (١٦) ، وأنه « بحسب الحكم — من ثم — أن يكون قد أقام قضاءه على ما توافر في الدعوى من قرائن مجتمعة ، ما دامت تؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى اليها ، حين لا يجوز للخصم — في الطعن على هذا الحكم — مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها للاثبات » (١٧) .

١٣٧ — غير أنه لما كان من المحتمل أن يخطئ القاضي في عملية الاستنباط ، يصبح من المفهوم أن تتقرر للقرائن القضائية حجية اثبات

---

(١٤) د. جميل الشرقي ، بند ٥٤ ، ص ٩٧ .

(١٥) في هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ٣١ — ٣٦٠ — ١٩٤٠ ، نقض ١٩٧٥/١/٨ ، المجموعة ٢٦ — ٣٦ — ١٤٠ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ ، المجموعة ٣٠ ( ١/ع ) ٧٢ — ٣٦٩ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ ، المجموعة ٢٨ — ٢١٤ — ١٢٤٧ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ، المجموعة ٢٧ — ١٧٩ — ٩٤٥ .

(١٦) ومن التطبيقات القضائية ، قضى بأن ادعاء الخصم بشراء منقولات من خصمه ودون أن يقدم دليلاً على ذلك ، قرينة على ملكية الأخير لهذه المنقولات ( نقض ١٩٨٠/٣/١٢ ، المجموعة ٣١ — ١٥٩ — ٨٠٦ ) ، وأن انقضاء فترة وجيزة بين تغيير الزوج — غير المسلم — لطائفته وإيقاعه للطلاق ، قرينة على ثبوت نية التحايل لديه ( نقض ١٩٧٧/٣/٩ ، المجموعة ٢٨ — ١٩٩ — ٦٥٤ ) .

(١٧) انظر نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سابق الإشارة ، ونقض ١٩٧٤/١/١ ، المجموعة ٢٥ — ١٨ — ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، المجموعة ٢٥ — ١٣٦ — ٨٣١ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ .

ضعيفة ، فهي مجرد دليل مقنع للقاضي ، لا يصلح الا فيما تصلح  
البينة لاثباته<sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> . وفي هذا تقضى المادة ١٠٠ اثبات بأنه  
« ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الأحوال التي يجيز فيها القانون  
الاثبات بالبينة » وقد سبق بيان هذه الأحوال ، سواء منها ما كان  
يجوز اثباته بشهادة الشهود كأصل ، أو ما يجوز اثباته بها استثناء .

---

(١٨) وهو ما يعنى ان للمحكمة ان تكتفى بالاستناد الى القرائن ، متى  
اقتنعت بها ، وبالتالي فلا عليها ان هى لم تأمر بالاثبات بشهادة الشهود ،  
انظر نقض ١٩٧٦/٥/٥ ، المجموعة ٢٧ — ٢٠٤ — ١٠٦٣ .  
(١٩) راجع فى مبرر عدم جواز الاثبات بالقرائن فى الحالات التى  
لا يجوز فيها الاثبات بالبينة : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٨٢  
( تأسيسا على امكان أن تصطنع بالتحايل امارات يستنبط منها القضاى  
حكمه حين انها فى الواقع غير صحيحة ) .



## الفصل الثاني

### أدلة الاثبات الاحتياطية

تقسيم :

نعرض في هذا الفصل لكل من : الاقرار ، واليمين ، كل في مبحث على حدة • وقد سبق بيان أساس اعتبارهما من قبيل الأدلة غير العادية أو الاحتياطية (١) •

#### المبحث الأول

##### الإقرار

L'aveu

##### أفكار عامة

في التعريف بالاقرار :

١٣٨ — الاقرار هو اعتراف شخص ، بواقعة ، ترتب أثرا قانونيا في مواجهته ، يدعيها شخص آخر ، وذلك قصدا الى اعتبارها ثابتة في حقه ، وبالتالي اقالة مدعيها من عبء اقامة الدليل على صحتها • وهو — بهذه المثابة — لا يعتبر من طرق الاثبات الا تجوزا ، رغم ما يقال عنه في الحياة اليومية من أنه « سيد الأدلة » *Reine des Preuves* ، لأنه متى صدر ، أصبحت الواقعة ، محله ، غير متنازع فيها ومن ثم في غير حاجة الى اثبات ، فينتهي النزاع به قبل صدور حكم القاضي فيه (١) •

---

(١) راجع سابقا بند / ٣٦

(١) راجع في هذا المعنى د. جميل الشرقاوي بند / ٣٦

١٣٩ - ونظرا لخطورة ما يترتب على الاقرار من أثر بالنسبة للمقر ، حيث يفقده - في خصوص الواقعة محله - مزية وضعه كمدعى عليه فيها (٢) ، فانه يندر في الواقع أن يصدر تلقائيا من جانبه .  
انما يمكن الحصول عليه : ولو جزئيا ، من طريق مناقشة مدعى هذه الواقعة ، له . لذلك تجيز المادة ١٠٥ اثبات ، للخصم ، أن يطلب استجواب خصمه الآخر . كما تجيز للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وأن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه (٣) .

#### أشكاله :

١٤٠ - والاقرار - بحسبانه تعبيراً عن الارادة من جانب المقر - لا يلزم أن يأخذ شكلا معينا . فقد يصدر شفويا ، وقد تتضمنه ورقة مكتوبة . حين ينبغي التحرز في الحالة الأخيرة من اختلاطه بالمحرر العرفي ، خاصة اذا كان هذا الاقرار غير قضائي .  
وقد بينا - في موضع سابق - ضوابط الفصل بين الفكرتين ، فنحيل اليه (٤) .

١٤١ - من جهة أخرى ، فكما يمكن أن يكون الاقرار صريحا ،

---

(٢) في هذا المعنى : بيرو بند / ١٣٠٨ ، وراجع ايضا في خطورة الاقرار بالنسبة للأغيار ، بل وعلى النظام العام حيث « لا شيء يحول بين خصم وأن يعترف ، غشا ، بواقعة غير صحيحة ، قصد أن يستمد ، من توضيحه هذه الظاهرية ، ميزة أكبر » بيرو نفس الموضع .

(٣) راجع ، في تفاصيل استجواب الخصوم ، المواد من ١٠٥ - ١١٣ اثبات . وانظر في اتجاه البعض - في خصوص التأمين من المسؤولية - الى التفرقة بين اثر الاعتراف التلقائي بها والاعتراف الصادر على اثر استجواب : مؤلفنا : سقوط الحق في الضمان ، طبعة ٧٩ - ١٩٨٠ الصفحات ١٤٨ وما بعدها ، بند / ١٦١ وما بعده .  
(٤) راجع سابقا بند / ٧٧ .



فانه يمكن أن يكون ضمنيا ، يستفاد من موقف المدعى عليه (٥) ، وان  
وجب — بداهة — التشدد في استخلاصه (٦) ومثاله : دفع هذا الأخير ،  
بالمقاصة ، مطالبته بما عليه من دين للمدعى ، اذا فشلت في اثبات  
ما يدعيه هو من الحق الذي يدفع بالمقاصة به ، حيث يستخلص من  
ذلك ضمنيا ، اعترافه بعدم سداد هذا الدين • بل ان الاقرار قد  
يستفاد أحيانا — وان كان نادرا — من مجرد سكوت الخصم •  
ومثاله ، أن يركز هذا الأخير منازعته على إحدى الواقعتين المدعى  
بهما عليه ويسكت عن الأخرى ، فيعتبر عندئذ مسلما بها • كما يعتبر  
الفقه الفرنسي ، من قبيل الاقرارات غير الصريحة ، نكول من وجهة  
اليه اليمين أو من ردت عليه ، عن حلفها ، أو تخلف الخصم ، الذي  
ينازع في صحة محرر ، عن الحضور بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي  
يعينه القاضي لذلك ، حيث يجوز — عندئذ — ما دام امتناعه كان بغير  
عذر مقبول ، الحكم بصحة هذا المحرر (٧) •

### محلله :

١٤٢ — ويجوز: أن يثبت بالاقرار جميع الوقائع القانونية ،  
أعمال مادية أو تصرفات (٨) ، ودون ما أهمية لقيمة ما ينشأ عنها من

(٥) راجع ، في تأكيد بإمكان أن يستفاد الاقرار ضمنا : نقض  
١٩٨٠/٦/٤ ، المجموعة ٣١ — ٣١٠ — ١٦٦٩ ، وفي تأكيد بأن تقدير كون  
الأقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقرارا قضائيا من عدمه ، هو مسألة قانون ،  
تخضع لرقابة محكمة النقض : نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ ، المجموعة ٣٠ (٣/ع)  
— ٣٧٥ — ١٩٧ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٥ ، المجموعة ٢٩ — ١٨٧ — ٩٤٩  
(٦) انظر نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٧٠ — ٤٢٨ ، وقد  
أكدت فيه على عدم جواز قبول الاقرار الضمني « ما لم يتم دليل يقيني على  
وجوده ومرماه » ، وقضت من ثم بأن الطلب الاحتياطي يندب خبير ، ليس  
اقرارا ضمنيا بالحق ، ولا يدل على التنازل عن التمسك بالحق •  
(٧) انظر بيرو بند ١٣٠٥ ، جابولد ، بند ١٥٦٣ ، مارتى ورينو ، ص ٣٨٤

هامش ٣

(٨) اللهم الا اذا كانت الواقعة المعترف بها ، يستلزم القانون وسيلة  
خاصة لاثباتها لا يحل محلها الاقرار ( انظر في هذا المعنى ، وفي مثال لذلك =

أثر قانونى • فيجوز — مثلا — أن يثبت بالاقرار ، تصرف قانونى ، ولو كان تصرفا مدنيا تتجاوز قيمته عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة • فيما لا يتصور -- بالمقابلة -- والفرض أن الاقرار يتحلل فى اعتراف بصحة ادعاء ، أن يجد محله فى قاعدة قانونية (٦) • ومن ثم فإن تصريحات الخصم « فى شأن القانون الواجب التطبيق أو فحوى قواعده » لا تعتبر ، بالمعنى القانونى ، اقرارا (٧) ، « حتى ولو كانت هذه التصريحات مفيدة لخصمه (٨) » فهي لا تعدو أن تكون مجرد « آراء Opinions (٩) » لا تلزم من أصدرها ولا تقيد القاضى • ويكون الأمر على هذا النحو أيضا حتى ولو كانت القاعدة موضوع التصريح هى قاعدة قانون أجنبى (١٠) ، رغم ما هو مسلم به لدى جانب كبير من الفقه والقضاء ، أن هذا النوع من القواعد ينزل منزلة الوقائع المادية ويكون على من يتمسك به عبء اثباته (١١) • وما ذلك كله إلا لأن « تطبيق القانون ، وتبعاً له تفسيره ، مهمة القضى ، وليس للخصوم شأن به » (١٢) •

= د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٣ • ص ١٢٤ ، وهامش ١ ) ، أو كان الاقرار ينصب على واقعة يحظر القانون الاعتراف بها ( أنظر فى هذا المعنى ، وفى أمثلة لذلك من القانون الفرنسى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١٢٠ ، وهامش ٢٤ ، مارتى ورينو ، ص ٣٨٥ ، وهامش ١ ) ، أو كان من شأن الاقرار أن يؤدى الى سقوط حق لا يجوز قانونا التنازل عنه أو النصلح بشأنه ( أنظر فى هذا المعنى وفى أمثلة له : بارتان الموضع السابق ، جابولد ، بند ١٥٦٩ ، كولان وكابتيان ودى لاموراندير ، بند ٤٩٨ ، بيرو ، بند ١٣٠٩ ، مارتى ورينو ، بند ٢٤٦ ) •

(٩) أنظر فى هذا المعنى ، نقض فرنسى ( تجارى ) ١٣/١٢/١٩٨٣ ( د. ١٩٨٤ — أ.ر — ١٧٦ ) •

(١٠) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥

(١١) (١٢) بيرو ، بند ١٣٠٩

(١٣) بيرو ، بند ١٣٠٩

(١٤) راجع سابقا ، بند ١١

(١٥) د. محمود جمال الدين زكى ، ص ٣٦٩ ، نقلا عن بلانيول وريبير ، ودى باج ، ولوران وآخرين •

هذا وإذا كان محل الاتبات ، عامة ، هو الواقعة القانونية التي أنشأت الحق أو رتبت الأثر القانوني المدعى به وليس الحق نفسه أو الأثر القانوني على ما بيناه في موضع سابق (١٦) ، فإن الاقرار ، بصفة خاصة ، يمكن أن يرد مباشرة على الحق المدعى به ، دون ذكر الواقعة القانونية التي رتبته • كأن يعترف المدعى عليه بالدين الذي يطالبه به المدعى ، دون أن يوضح المصدر الذي أنشأه (١٧) •

### نوعاه :

١٤٣ - والاقرار - بحسب ما اذا كان يصدر في مجلس القضاء أو في خارجه - نوعان : اقرار قضائي ، واقرار غير قضائي • والنوع الأول هو وحده الذي أشارت اليه ، وحددت ضوابطه : المادة ١٠٣ اثبات ، حين قضت بأن : « الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء ، بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » ، بما يعنى أنه يلزم في الاقرار القضائي شرطان :

أولا : أن يصدر أمام محكمة ، أو هيئة لها سلطة القضاء ، أى « تملك سلطة الالتزام بالحق المقر به » (١٨) كهيئة المحكمين (١٩) • فلا يعتبر اقرارا قضائيا مثلا ، ما يصدر من اعترافات أمام جهة إدارية (٢٠) كالشرطة ، أو أمام النيابة ، أو أمام المجالس التحقيقية • كما لا يعتبر اقرارا قضائيا أيضا ما تتضمنه رسالة أرسلها المدعى عليه

---

(١٦) انظر سابقا ، بند ١١

(١٧) انظر في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥

(١٨) ملوى الجزئية في ١٩٣٢/٩/٣ ، أشار اليه د. محمود جمال الدين

زكى ، بند ٣٣٨ ، هامش ٨

(١٩) بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٣ ، بيرو ، بند ١٣٠٦ ، جابولد ،

بند ١٥٦٤ ( والأحكام المشار اليها في هامش ٥ من ص ١٠٣٩ منه ) ، مارتى

ورينو ، بند ٢٤٧

(٢٠) انظر بيرو ، بند ١٣٠٦ والأحكام المشار اليها في هامش ٢ من

ص ٤٠٣ منه

للمدعى ، من اعترافات ، ولو حدث ذلك أثناء سير الخصومة المتعلقة بالواقعة موضوع الاعتراف (٢١) .

والرأى مختلف حول الاعتراف الذى يصدر أمام الخبير المنتدب من قبيل المحكمة التى ننظر الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، فالبعض يعتبره من قبيل الاقرارات القضائية (٢٢) فيما ينكر عليه البعض الآخر هذه الصفة (٢٣) .

ثانيا : أن يصدر أثناء السير فى الدعوى ذاتها ، المتعلقة بالواقعة موضوعه (٢٤) . أما الاقرار الصادر فى دعوى أخرى ، ولو من نفس المقر ولذات الخصم وعن نفس الواقعة ، فلا يعتد به الا بحسبانه اقرارا غير قضائى (٢٥) . على أن يكون من المفهوم ، أن من صدر لمصلحته اقرار أمام قاضى أول درجة ، يمكنه — بداهة — أن يتمسك به فى خصومة الاستئناف ، فهى ليست دعوى أخرى فى هذا الشأن ،

---

(٢١) انظر : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١١ ، بيرو ، بند ١٣٠٦ ، جابولد بند ١٥٦٤

(٢٢) من هذا الاتجاه : د. جميل الشرقاوى بند ٦٤ ، وقد قضت به فى فرنسا محكمة استئناف جرينول فى ١٣/٦/١٩٤٧ (س ١٩٤٧—٢—١١٧) .

(٢٣) من هذا الاتجاه : مارتى ورينو بند ٢٤٧ ، بيرو ص ٤٠٢ ( وراجع فى نقده للرأى العكسى ، هامش ٧ من نفس الموضع ) ، نقض فرنسى ١٩٥٠/٥/٢٠ ، أشار اليه مارتى ورينو ، هامش ٢ ، ص ٣٨٦

(٢٤) انظر : من تطبيقات القضاء الفرنسى ، فى هذا المعنى : نقض ١٩٥٤/١٢/١٠ ( ج.ب ١٩٥٥ — ١ — ٨٨ ) .

(٢٥) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ ( والأحكام المشار اليها فى هامش ١ من ص ٤٠٤ منه ) ، جابولد بند ١٥٦٤ ( والأحكام المشار اليها هامش ٣ ص ١٠٣٩ منه ) ، بارتان بند ٧٥١ ص ١١١ ، مارتى ورينو بند ٢٤٧ ( والأحكام المشار اليها هامش ٥ ، ص ٣٨٦ منها ) ، وراجع فى الرد على الحجج التى أثارها ماركاديه ضد هذا الرأى ، بيرو ، الموضع السابق .

خاصة اذا كان من صدر عنه لم ينكره فيها ، لا من حيث صدوره منه ،  
ولا في مضمونه (٢٦) •

ومقتضى الشرطين السابقين ، أن تكون المحكمة التي صدر أمامها  
الاقرار مختصة بنظر الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، اللهم الا اذا  
كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام : كالاختصاص المحلى (٢٧) •

### طبيعته القانونية ، وشروط صحته :

١٤٤ - والاقرار - بحسبانه عملا اراديا - يلزم أن تتوافر  
فيه شروط صحة التصرف القانونى (٢٨) ، وهى أهلية المقر وخلو ارادته  
من العيوب • وهو - بما ينرتب عليه من أثر - يعتبر من قبيل  
التصرفات ، بل والتصرفات الضارة ، وليس مجرد عمل من أعمال  
الادارة (٢٩) ، بما يعنى وجوب أن يكون المقر أهلا للتصرف فى الحق

---

(٢٦) فى هذا المعنى : بىرو بند ١٣٠٦ ، واحكام النقض المشار اليها فى  
هامش ٦ ، ص ٤٠٤ منه .

(٢٧) فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٦٤ ( واحكام المشار اليها  
ص ١٠٣٨ ، هامش ١ منه ) . بىرو بند ١٣٠٦ ( وهامش ١ ، ص ٤٠٣ منه ) ،  
د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٨ ، وهامش ١١ ، د. عبد الرؤود بحى  
بند ١٠٧ ، د. جميل الشرقاوى ، ص ١٢٤ ، هامش ٢

(٢٨) ويكتفى بعض الشراح بالقول بأن الاقرار يشبه التصرف القانونى،  
استنادا الى انه لا ينشئ حقا أو يعد له أو يقضيه ( أنظر د. جميل الشرقاوى  
ص ١٢٣ هامش ١ ) ، فيما يؤكد البعض الآخر أنه تصرف قانونى « اذ هو  
تعبير عن الارادة يقصد به احداث اثر قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة  
خصمه باثبات ما يدعيه » ( أنظر د. اسماعيل غانم بند ٣٤٣ ، وفى نفس  
المعنى : نقض مصرى ١٩٧٤/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٥ - ٩٩ - ٦١١ ) ، بل  
يرى البعض فى هذا النزول ما يترجم فى النهاية تنازلا « عن موضوع النزاع  
نفسه » ( انظر بارتان بند ٧٥١ ص ١١٤ ، بىرو بند ١٣١١ ) .

(٢٩) فى هذا المعنى : د. اسماعيل غانم بند ٣٤٣ ، د. محمود  
جمال الدين زكى بند ٣٣٦ ، جابولد بند ١٥٦٥

موضوعه (٣٠) ، وأن تكون أهليته كاملة • كما أنه يتميز بأنه عمل مقصود ، فيتعين من ثم ، أن يكون المقر جادا في قصده الى ما يعترف به ، وأن يتوافر لديه الادراك الكامل لمعناه • فلا يعتبر ، مثلا ، اقرارا بالمعنى القانونى ، ما قد يصدر عن الخصم أو محاميه من « عبارات تهكمية » (٣١) في صورة اقرار ، أو ما يصدر عن فاقد ادراك بسبب السكر أو التنويم المغناطيسى •

١٤٥ - ويتجه رأى فى الفقه والقضاء الى لزوم أن يكون الاقرار عمديا ، فى معنى أن تتجه ارادة المقر الى اعتبار ما يقر به ثابتا فى ذمته ، ومن ثم الى اعفاء حصمه من اقامة الدليه عليه (٣٢) • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض فى مصر أن الاقرار « المعتبر » ، شرطه ، أن يكون صادرا من المقر « بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه » • ويجب أن يكون ذلك « على سبيل الجزم واليقين ، تعبيرا عن ارادة جدية حقيقية » (٣٣) •

١٤٦ - ولما كان الاقرار ، فضلا عما تقدم ، هو من قبيل الأعمال الشخصية ، فإن الأصل فيه وجوب أن يصدر من ذى الشأن

---

(٣٠) أنظر : بارتان بند ٧٥١ ، ص ١١٤ : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٩٨ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٣٦  
(٣١) د. جميل الشرقاوى بند ٦٣ ، أو ما يصدر منه على سبيل « السخرية أو المزاح » ، بيرة بند ١٣٠٤  
(٣٢) من هذا الرأى : بودرى لاكاسينرى وبارد ، ديهولومب ، لارومبير ، لوران ، ومحكمة Caen المدنية فى ١٩٢٩/١/٣٠ ( أشار اليهم جابولد ص ١٠٣٥ وهامش ٤ ) ، وفى مصر : د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٣٦ ، د. عبد الودود يحيى بند ١٠٦ ، وعكس ذلك : جابولد بند ١٥٦١ ( والأحكام المشار اليها ص ١٠٣٥ ، هامش ٣ منه ) ، بارتان بند ٧٥١ هامش ١ مكرر ، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، وفى مصر : د. جميل الشرقاوى بند ٦٣  
(٣٣) نقض ١٩٧٨/٤/٥ ، المجموعة ٢٩ — ١٨٧ — ٩٤٩ ، وفى نفس المعنى : نقض ١٩٧٨/١١/١ ، المجموعة ٢٩ — ٣١٨ — ١٦٤٦ ( وقد انتهت فيه الى أن ما يقرره الخصم تبريرا لموقفه لا يعد اقرارا ) .

نفسه • فهذا الأخير « هو وحده الذى يكون بوسعه أن يقدر أهمية ما يدلى به من اعترافات » (٣٤) • وان جاز - مع ذلك - صدور الاقرار من النائب ، شريطة أن يكون صدوره منه « فى حدود ما له من سلطة التصرف فى أموال الأصيل » (٣٥) • وإذا كان النائب وكيلا تعين أن يكون موكلا خصيصا فى ذلك ، بمعنى أن ينص سند وکالته على حقه فى الاقرار عن الموكل (٣٦) •

١٤٧ - ويبقى ، من بعد ، أن الاقرار عمل انفرادى (٣٧) ، ومن ثم فانه يرتب آثاره دون حاجة الى قبوله من جانب المقر له • هذا الأخير الذى يكون له أن يفيد منه ، فيتمسك به ، ان رأى ذلك فى صالحه ، أو يتغاضى عنه ، ويقيم الدليل على ما يدعيه بما يتوافر لديه من أدلة جائزة ، أو حتى أن يكذب ما يضرب به مما جاء نيه ، لأن الاقرار ، ان كان يلزم من صدر عنه ، الا أنه لا يلزم - بداهة - من صدر له •

#### اثباته :

١٤٨ - وقد يكون الاقرار فى حاجة الى اثبات ، لأنه اذا كان لا يجوز للمقر - كما سنرى - أن يرجع فى اقراره ، الا أنه قد ينكر

---

(٣٤) بيرو بند ١٣١١ ، لكن وجوب صدور الاقرار عن الخصم الذى يحتج به عليه ، لا يناقض والنقول بإمكان ثبوته من طريق شهادة شاهد بصدوره عن المقر ( فى الحدود التى يجوز فيها اثبات الاقرار بالبينة ) • انظر - مع ذلك - نقض فرنسى ١٩٧٦/١٠/٢٧ ( د. ١٩٧٧ - أ. ٢٥ - ) • (٣٥) د. جميل الشرقاوى بند ٦٣ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، محكمة ليل المدينة فى ١٦/٧/١٩٥٢ ( ج.ك.ب ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٧٧ ) • وانظر فى حدود صحة الاقرار الصادر من الوصى : بيرو بند ١٣١٢ ، كولان وكابيتان ودى لامورادير بند ٤٩٨

(٣٦) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٢ ، جابولد بند ١٥٦٥ ، بارتان بند ٧٥١ ، ص ١١٤ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، د. اسماعيل غانم بند ٣٤٣ (٣٧) انظر جابولد بند ١٥٦٦ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦

واقعة صدوره منه أصلا ، فيتعين عندئذ على من يتمسك به أن يقيم الدليل على وجوده (٣٨) .

ولا مشكلة في الأمر إذا كان الاقرار كتابيا ، خاصة إذا كان اقرارا قضائيا ، إذ الغالب في الفرض الثاني أن يثبت في محضر الجلسة ، وهو محرر رسمي ، فلا يكون بإمكان من ينسب إليه أن ينفي صدوره منه إلا من طريق الطعن بالتزوير . أما إذا كان مدونا في محرر عرفي ، فإن من ينسب إليه يمكنه أن ينكر واقعة صدوره منه ، لتطبق في هذا الشأن أحكام المحررات العرفية .

لكن الصعوبة الحقيقية تثور ، إذا كان الاقرار المزعوم هو اقرار شفوي ، وصدر عن المقر في خارج مجلس القضاء . وفي هذا الخصوص فإن من المسلم به عدم جواز اثبات مثل هذا الاقرار بالبينة إلا إذا كانت الواقعة موضوعه ، هي ذاتها مما يجوز اثباته بهذا الطريق (٣٩) .

هذا وتجدر الإشارة - في هذا الموضع - إلى أن المدعى عليه قد يقر أمام القاضي بصدور اقرار شفوي عنه خارج مجلس القضاء ، عندئذ يكون هذا الاقرار غير القضائي قد ثبت في حقه باقراره القضائي ، لكنه يظل غير قضائي على حاله ، لأنه « ليس اقرارا بالحق المتنازع فيه ، ولكنه اقرار بالاقرار الصادر خارج مجلس القضاء » (٤٠) .

(٣٨) راجع في أمثلة لوقائع اقرارات كانت محل اثبات أمام القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٩٣٥/٣/٢٥ (س. ١٩٣٦ - ١ - ٩٧ وتعليق اسمان ) ، استئناف بوردو ١٩٣٣/١/٣ (د. ١٩٣٣ - ١٨٧ ) ، استئناف بيزانسون ١٩٤٨/١١/٢٣ (د. ١٩٤٩ - ١٥٢) .

(٣٩) أنظر مثلا : جابود بند ١٥٦٣ ، بيرو بند ١٣٠٧ ( وراجع في مبرر هذا الحكم ، بيرو الإشارة السابقة ) ، د. اسماعيل غانم بند ٣٤٧ ، د. محمود جمال الدين زكي بند ٣٤١ ، د. عبد الودود يحيى بند ١٠٩ ، د. جميل الشرقاوي بند ٦٥ .

(٤٠) . عبد الودود يحيى بند ١٠٩ ، وفي نفس المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ ، بارتان بند ٧٥١ ص ١١٣ ، وعكس ذلك : نقض فرنسي ١٨٢١/٤/٢٠ أشار إليه بيرو ص ٤٠٣ هامش هـ .



## أثر الاقرار ( أو حجيته في الاثبات )

اتجاه الفقه الفرنسى ، والقضاء المصرى الى التمييز في الحجية ، بين نوعى الاقرار

١٤٩. — بدا من استعراضنا لضوابط الاقرار القضائى ، أن هذا النوع من الاقرار تتوافر له من ضمانات الجدية والصدق ، ما لا يتوافر للاقرار غير القضائى ، حيث يصدر أمام قاض ، وأثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، وهى ظروف تجذب انتباه المقر الى خطورة ما يترتب على أقواله من نتائج ، فلا تصدر عنه ، من ثم ، الا بعد روية وتفكير (٤١) .

لذلك يفرق الفقه الفرنسى بين نوعى الاقرار ، في حجية الاثبات ، رغم تسليمه باتحادهما في الطبيعة . ويجعل ما للاقرار غير القضائى من حجية ، رهن السلطة التقديرية لقاضى الموضوع (٤٢) . وقد أيدت هذا الاتجاه محكمة النقض فى مصر ، وثبتت على تأكيد أن الاقرار غير القضائى يخضع « لتقدير القاضى » الذى له « تجزئته ، أو اعتباره دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، أو عدم الأخذ به أصلا » (٤٣) .

(٤١) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ ، ١٣١٣ ، جابولد بند ١٥٦٤ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٥٠٠

(٤٢) أنظر مثلا : بيرو بند ١٣٠٦ ، ١٣١٣ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٥٠٠ ، مارتى وريينو بند ٢٥١

(٤٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٨١ — ١٤٨٨ ، وانظر أيضا : نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ ، المجموعة ٣١ — ٢٨٨ — ١٥٣١ ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ ، المجموعة ٢٩ — ٢٥٧ — ١٣١٥ ، نقض ١٩٧٧/١١/١٦ ، المجموعة ٢٨ — ٢٩٢ — ١٧٠٣ ، نقض ١٩٧٦/١/٢٧ ، المجموعة ٢٦ — ٦٧ — ٣٠٧ ، نقض ١٩٧٥/١/١ ، المجموعة ٢٦ — ٣٠ — ١٠٦ ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٢ ، المجموعة ٢٦ — ٧٠ — ٣٢٣ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، المجموعة ٢٥ — ١٣٦ — ٨٣١

## نقد هذا الاتجاه :

١٥٠ - وقد انتقد هذا الاتجاه - بحق - من جانب الفقه المصرى ، الذى أكد - على العكس - أن كل ما للقاضى من سلطة التقدير ، فى الاقرار غير القضائى ، هو أن يتحقق ابتداء - من كونه ، حقيقة ، اقرارا جديا ومقصودا \* فاذا ما ثبت له ذلك ، كانت للاقرار غير القضائى ، بعد ذلك ، نفس حجية الاقرار القضائى (٤٤) \* .

وهكذا تقتصر فى هذا الموضع على تبيان حجية الاقرار القضائى ، وهو نفس المنهج الذى اتبعه المشرع المصرى \* على أن يكون من المفهوم أن أحكام هذه الحجية تمتد أيضا الى الاقرار غير القضائى فى الحدود سابقة الإشارة \* .

## حجية الاقرار القضائى :

١٥١ - بينت حجة الاقرار القضائى ، المادة ١٠٤ اثبات ، حين قضت بأن « الاقرار حجة قاطعة على المقر \* ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه ، الا اذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » \* ويتبين من هذا النص أن مظاهر حجية الاقرار القضائى تتمثل فى الآتى :

### ١ - الاقرار حجة قاطعة على المقر :

اذ به تصبح الواقعة ، موضوعه ، فى غير حاجة الى اثبات من جانب مدعيها (٤٥) \* وهو أمر منطقى فى الحقيقة ، « فليس بعد اعتراف المدعى عليه بالواقعة المدعاة ، من دليل على صدق الادعاء » (٤٦) \* .

---

(٤٤) انظر فى هذا المعنى : د. اسماعيل غانم بند ٣٤٧ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٤١ ، د. عبد الودود يحيى بند ١١٠ ، د. جميل الشرقاوى بند ٦٥

(٤٥) فى هذا المعنى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٩ .

(٤٦) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

ويتعين على القاضي ، تبعا لذلك ، أن يعتبر هذه الواقعة ثابتة به ، في مواجهة المقرر (٤٧) ، بصرف النظر عن مدى اقتناعه الشخصي بصحته (٤٨) (٤٩) . ولذلك فانه ، كما ذكرنا في موضع سابق ، يغدو أقرب الى أن يكون صورة للفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى (٥٠)

ويرتبط بهذا الأثر ، عدم جواز رجوع المقرر في اقراره أو تعديله فيه . فالأقرار ، كما سبق أن ذكرنا ، هو عمل قانوني انفرادي . يرتب آثاره بذاته ، دون حاجة الى قبوله من جانب الخصم (٥١) .

على أن الاعتراف للأقرار بهذه الحجية ، وما يرتبط بها من أثر . لا يتعارض والقول بإمكان الطعن فيه بالإبطال ، كأى تصرف قانوني ، لنقص أهلية المقرر أو لعيب شاب رضائه (٥٢) . والأقرب الى الواقع — في خصوص الأقرار القضائي بالذات — أن يتمثل عيب ارادة المقرر

---

(٤٧) بارتان ، الاشارة السابقة .

(٤٨) في هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٤ ، مارتى وربنو ، بند ٢٤٧ مكرر ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ .

(٤٩) وقد أسست محكمة النقض ذلك ، على ما يتضمنه الأقرار من نزول المقرر عن حقه في مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه ، انظر نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٥ — ٩٩ — ٦١١ .

(٥٠) راجع سابقا ، بند ٣٦ .

(٥١) في هذا المعنى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٧ ، بيرو ، بند ١٣١٧ ، جابولد ، بند ١٥٦٦ . ومع ذلك يبدو أن بعض الآراء المهجورة في الفقه الفرنسى ، وبعض الأحكام ، كانت تجيز للمقرر أن يسحب اقراره ما دام الخصم الآخر لم يكن بعد قد قبل مثل هذا الأقرار . أشار لهذا الاتجاه ، وانتقده ، جابولد ، بند ١٥٦٦ ، وانظر أمثلة لهذه الأحكام أشار إليها كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٩٨ ، وبيرو ، هـ ١ ، من ص ٤١٤ .

(٥٢) انظر د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٥ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١٠٨ .

في الغلط (٥٢) • فإذا حكم بإبطاله ، اعتبر كأن لم يكن (٥٤) • على أن يكون من المفهوم أن الغلط الذي يمكن أن يؤدي الى ابطال الاقرار يقتصر على الغلط في الواقع ، وبشرط أن يثبت المقر هذا الغلط (٥٥) • أما الغلط في القانون بمعنى غلط المقر في « النتائج القانونية التي تترتب على اقراره » (٥٦) أو التي تترتب على « الواقعة التي أقرها » (٥٧) ، فلا يعتد به (٥٨) ، لأن هذا النوع من الغلط لا ينفي تسليم المقر بصحة الواقعة المدعاة ، في حد ذاتها (٥٩) • وعلى هذه التفرقة صريح نص الفقرة ٤ من المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى •

من جهة أخرى فان الاقرار ، بوصفه عملا قانونيا ، لا يلزم سوى المقر وخلفه العام • فحجيته لا تتعداهم • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ، بأن « اقرار أحد الشركاء ، في شركات التضامن أو التوصية ، بالدين ... لا أثر له بالنسبة لباقي الشركاء » (٦٠) • اكن هذه الحجية القاصرة لا تنفى أن دائنى المقر يتأثرون باقراره ، بشكل غير مباشر (٦١) • أما فيما يتعلق بالخلف الخاص ، فان في امتداد

---

(٥٣) فيما يمكن — في خارج مجلس القضاء — أن ينتزع من شخص ، اقرار كتابى ، بطريق الاكراه .

(٥٤) انظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ .

(٥٥) انظر : نقض فرنسى ، ١٩٥٠/٤/٢٠ (س ١٩٥١-١-٩٣) ، بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٨ .

(٥٦) بيرو ، بند ١٣١٧ .

(٥٧) مارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٨ ، وفي نفس المعنى د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

(٥٨) في هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٣٨٨ ، د. جميل الشرقاوى بند ٦٤ .

(٥٩) قرب من هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٧ .

(٦٠) نقض ١٩٧٨/٣/٧ ، المجموعة ٢٩ — ١٣٧ — ٧٠٠ .

(٦١) انظر — مع ذلك — نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ ، المجموعة ٢٩ —

٣٩٩ — ٢٠٤٦ ( وقد قضت فبه بأن حجية الاقرار تقتصر على المقر وخلفه العام ، وبعدم الاحتجاج به قبل دائنيه ) .

حجية اقرار السلف اليهم . خلاف : فالبعض يسلم بذلك « في الأحوال التي تسرى عليهم فيها تصرفاته » (٦٢) ، فيما لا يسلم به البعض الآخر (٦٣) .

## ٢ — عدم جواز تجزئة الاقرار ( القاعدة ، والاستثناء ) :

والقاعدة ، أن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه ، في معنى أنه لا يجوز للخصم أن يفصل فيه ، فيأخذ منه ما يفيده ، وي طرح ما يكون مناقضاً لادعائه . وهو أمر مبرر في الحقيقة ، حيث ترتبط أجزاء الاقرار في قصد المقر ، بما يتعين معه أن تعتبر وحدة واحدة . للخصم أن يأخذ بها بأكملها أو يطرحها (٦٤) .

ويواجه المشرع بهذه القاعدة ، التي نص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ ، فرض الاقرارات غير البسيطة .

وبيان ذلك ، أنه نادراً ما يحدث أن يصدر الاقرار بسيطاً (٦٥) ، في معنى أن يكون اعترافاً محضاً ومجرداً بالواقعة كما يدعيها المدعى ، دون ما تعديل فيها أو اضافة اليها . كأن يعترف المدين ، مثلاً ، بمبلغ الدين وفوائده ، طبقاً لدعوى المدعى تماماً . حين لا يتصور — بداهة — في هذه الحالة ، أن يثور بحث في تجزئة مثل هذا القرار ، والفرض

---

(٦٢) في هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٣ . د. عبد الوود يحيى ، بند ١٠٨ ، وضمننا د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ ، وهامش ٩ .

(٦٣) من هذا الاتجاه : د. السنهورى ، أشار اليه د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ ، هامش ٩ ، ونقض مصرى ١٩٧٨/١٢/٢٧ ، سابق الإشارة .

(٦٤) في هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٥ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

Aveu simple أو pur et simple (٦٥)

أنه قد صدر كله لمصلحة الخصم (٦٦) • انما الذى يحدث فى الأعم الأغلب ، هو أن يصدر الاقرار موصوفا أو مركبا •

والاقرار الموصوف (٦٧) ، هو الاعتراف بالواقعة المدعاة : المقرون بتحفظ يتعلق بنشأتها (٦٨) ، من شأنه أن يعزى من تكييفها أو من أثرها القانونى • كأن يطالب المدعى ، المدعى عليه ، برد منقول تسلمه منه ، فيقر الأخير بواقعة تسلم هذا المنقول ، لكن مع تحفظ أنه تسلمه على سبيل الهبة • أو كأن يعترف المدين بالقرض ، لا بحسبانه قرضا بفائدة كما يزعم الدائن ، وانما بحسبانه قرضا بدون فوائد • فى أمثال هذه الحالات ، لا يجوز تجزئة الاقرار على المقر ، فيأخذ منه المدعى ما يكون فى صالحه ويستبعد الجزء الآخر « دون أن يطلب منه تبرير هذا الاستبعاد باثبات عدم صحة الجزء المستبعد » (٦٩) ، أو بعبارة أخرى ، ملقيا بذلك على عاتق المقر ، عبء اثبات صحة ما تضمنه اعترافه من تحفظ أو وصف (٧٠) • وانما يكون المدعى بالخيار بين أن يقنع بالاقرار موصوفا بحالته ، أو يتركه كله ويقيم الدليل على ما يدعيه بوسيلته هو الخاصة • ففي مثال القرض سابق الإشارة ، الدائن أن يقنع بما اعترف به المدين من الدين دون الفوائد ، وهو يفعل ذلك ، اذا كانت تعوزه ، غير هذا الاقرار الموصوف ، وسيلة حتى لاثبات أصل الدين ، أو يطرح هذا الاقرار كله ويقيم الدليل على أصل الدين وفوائده معا بما قد يكون لديه من طرق الاثبات الجائزة • ولا يعقل أن يكون من شأن ما صدر عن الخصم من اقرار موصوف ، أن يحرم المدعى هذا الخيار الثانى ، فالاقرار اذا كان يلزم من صدر منه ،

---

(٦٦) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى • بند ٣٤٠ ،  
د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .  
Aveu qualifié (٦٧)

(٦٨) فى هذا المعنى تقريبا : بيرو ، بند ١٣١٥ ، د. اسماعيل غانم  
بند ٣٤٦ .

(٦٩) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

(٧٠) فى هذا المعنى : د. عبد الودود يحيى ، بند ١٠٨ .

لا يلزم من صدر له . وأن جاز القول بخير ذلك ، لأمكن لنا، مدعى عليه ، أن يهدر ما لدى المدعى من وسائل الإثبات ، بالمبادرة إلى إصدار اقرار ، يضمنه من التحفظات ما يجعله غير مجد للمدعى (٧١) .

أما الاقرار المركب (٧٢) ، فهو « الاعتراف بالواقعة المدعاة ، مع اضافة واقعة أخرى نشأت بعدها ، تعدم أثرها أو على الأقل تعدله » (٧٣) . كأن يعترف المدين بالدين ، لكن مع اضافة أنه انقضى بالوفاء أو بالمقاصة . وفي خصوص هذا النوع من الاقرار يتعين - وفقا لما ينبغى اعطاؤه من معنى لما تقتضى به الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ - التفرقة بين ما اذا كانت الواقعة الثانية ( المضافة ) مرتبطة بالأولى ، الى الحد الذي لا يتصور وجودها بدونها ، حين لا يجوز عندئذ تجزئة هذا الاقرار ، أو لم يكن بينها (٧٤) والواقعة الأولى هذا القدر من الارتباط ، فتجوز تجزئته . ففي المثال السابق ، يكون اقرار المدين بالدين مضافا اليه أنه أوفى به ، غير ممكن تجزئته ، اذ لا وجود للوفاء بغير وجود للدين (٧٥) (٧٦) ، فيما أن الاقرار بالدين مضافا اليه أنه انقضى بالمقاصة ، يمكن تجزئته ، « لأن المقاصة معناها وجود دين آخر في ذمة الدائن للمدين ، وهذا الدين لا يستلزم - بداهة - وجود الدين

---

(٧١) وهذا الاستدراك ينطبق أيضا على الاقرار المركب ، انظر في هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٦ .

Aveu complexe

(٧٢)

(٧٣) د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٤٠ .

(٧٤) راجع فيما أشار اليه - بحق - د. جميل الشرقاوي ، من عدم دقة صياغة الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ ، لأنها لا تحدد أن الواقعة التي يستلزم وجودها وجود الواقعة الأخرى ، هي الواقعة المضافة لا الواقعة الأصلية ، ص ١٢٨ ، هامش ١ .

(٧٥) فلا يجوز ، من ثم ، اعتبار هذا الدين قد ثبت بالاقرار ، واعفاء الدائن بالتالي من اقامة الدال عليه ، ومطالبة المقر بإثبات واقعة الوفاء . (٧٦) راجع في هذا المعنى ، من تطبيقات القضاء الفرنسي : نقض ١٩٣٢/٥/٣١ ( د. ١٩٣٢ - ٣٧٨ ) .

الأول « (٧٧) • ومعنى امكان التجزئة هنا ، أن مديونية المدين تكون قد ثبتت باقراره ، ليتعين عليه هو أن يثبت ما نشأ له (٧٨) من الحق الذى يدعى أن المقاصة قد وقعت به •

\* \* \*

على أن قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار الموصوف ، أو المركب على التحديد السابق ، لا تحول — بداهة — دون المقر له ، وأن يثبت « عدم صحة ما أضيف ، فى الاقرار ، الى الواقعة المدعاة ، من وصف أو من واقعة أخرى وثيقة الصلة بها ، طبقا لقواعد الاثبات » (٧٩) • فان نجح فى ذلك « سقطت هذه الاضافة ، سواء أكانت وصفا أو واقعة ، وثبت حق المدعى ، بالاقرار البسيط الذى يبقى بعد ذلك » (٨٠) •

من جهة أخرى ، فانه اذا ما كان الاقرار ، بالوصف الذى يلحقه ، أو بالواقعة التى اقترنت به ، غير مجد للخصم الذى صدر له ، فانه « يجوز مع ذلك لهذا الأخير (٨١) ، أن يتمسك بما جاء به مؤيدا لادعائه ، باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ، ليقيم الدليل على ما يدعيه بالشهادة أو بالقرائن » (٨٢) • ولا يعترض عليه هنا بقاعدة

---

(٧٧) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٠ ، وفى نفس المعنى :  
بيرو ، بند ١٣١٦ •  
(٧٨) أى فى مواجهة الدائن •

(٧٩) (٨٠) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ ، وفى هذا المعنى ايضا  
بيرو ، بند ١٣١٦ والأحكام المشار اليها فى هامش ٥ من ص ٤١٢ منه  
(٨١) بانفراض أن هذا الاقرار قد اثبت فى محضر الجلسة ( حيث يفترض مبدأ الثبوت بالكتابة ، ضرورة وجود كتابة ) •

(٨٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥ ، وفى نفس المعنى :  
د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ ، بيرو ، بند ١٣١٦ ( الفقه والقضاء المشار اليهما فيه ص ٤١٣ ، هامش ٢ ) ، وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسى :  
استئناف اميان ١٩٤٨/٢/٢٥ ( س ١٩٤٨ — ملخص — ٣٠ ) •



عدم التجزئة ، لأن الجزء الذى يتمسك به ، لا يتمسك به بوصفه  
اقراراً وانما بوصفه أقوالاً صادرة من الخصم من شأنها أن تقرب  
احتمال ما يدعيه (٨٣) .

### حجية الاقرار غير القضائى ( احالة )

١٥٢ — ويبقى ، من بعد ، أنه ، وفقاً للاتجاه الذى تؤيده ،  
تثبت للاقرار غير الاقضائى — بدوره — نفس حجية الاقرار  
القضائى (٨٤) بعناصرها سابقة التفصيل (٨٥) ، طالما ثبت للقاضى  
جدية هذا الاقرار وقصديته . وقد سبق بيان وجهة النظر العكسية  
فى هذا الشأن ، فنحيل اليها (٨٦) .

---

(٨٣) فى هذا المعنى : بىرو ، بند ١٣١٦ ، د. محمود جمال الدين  
زكى ، بند ٣٣٥ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

(٨٤) راجع سابقاً ، بند ١٥٠ .

(٨٥) راجع سابقاً ، بند ١٥١ .

(٨٦) راجع سابقاً ، بند ١٥٠ .

## المبحث الثانى

### اليمين

#### LE SERMENT

فى التعريف باليمين كوسيلة للاثبات ، تقسيم :

١٥٣ - اليمين ، كوسيلة للاثبات ، هى اشهاد الحالف ، الله تعالى ، على صدق ما يقوله ، تأكيدا وتعريزا لهذا القول (١) .

وهى ، من حيث ما اذا كانت تؤدى أمام القضاء ، أو فى خارج مجلس القضاء ، تكون اما : يميناً قضائية ، أو غير قضائية . ولم ينظم قانون الاثبات الا النوع الأول من اليمين ، فتتطبق ، من ثم ، على اليمين غير القضائية ، من حيث الاتفاق عليها ، واثباتها ، وما يترتب عليها من آثار ، القواعد العامة .

وتنقسم اليمين من حيث : دورها فى الاثبات ، ومن ثم من له الحق فى توجيهها ، الى يمين حاسمة ، وأخرى متممة . ونعالج فيما يلى كلا من نوعى اليمين على استقلال .

---

(١) ويضيف بعض الشراح ، لهذا المعنى « أو على عدم صدق ما يقوله خصمه » ، انظر د. عبد الودود بحبى ، بند ١١٥ . وهذه الاضافة يقصد بها فرض الحلف من جانب من ترد عليه اليمين . حين نعتقد ان الحالف ، حتى فى هذا الفرض ، لا يحلف على أن خصمه كاذب ، أو غير صادق ، وانما يحلف على تأكيد معنى مخالف لما يدعيه هذا الخصم .

## أولا : اليمين الحاسمة

### Le Serment Décisoire

في التعريف بها ، وممن توجه :

١٥٤ — يقصد باليمين الحاسمة ، وكما تدل عليه التسمية نفسها ، اليمين التي يوجهها الخصم ، حين يعوزه ما يستلزمه القانون من دليل لاثبات ادعائه ، الى خصمه ، محتكما الى ضميره ، طالبا اليه أن يحلف لحسم النزاع بينهما ، مجازفا — بهذا الشكل — أن يخسر دعواه اذا ما حلف هذا الخصم ، ومؤملا في وازع ضميره أن يثنيه عن حلف كاذب فيكسب دعواه .

١٥٥ — وتوجه اليمين الحاسمة ، من أى من الخصمين ( م/١١٤ ) ، يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونية ما ، حين يستبدل هذا الخصم ، بهذا العبء ، الاحتكام الى ضمير خصمه (٢) . أما القاضى ، فليس له حق توجيه هذه اليمين لأى من الخصوم ، وان كان له ، كما سنرى ، أن يمنع توجيهها ، اذا كان من له الحق فيه متعسفا في استعماله .

شروط توجيهها :

( أ ) من حيث أشخاصها

١٥٦ — ويجب فبمن يوجه هذه اليمين ، أن يكون أهلا للتصرف (٣) « في الحق الذى توجه اليمين بشأنه » (٤) ، وقت توجيه

---

(٢) في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ .

(٣) انظر : د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ ، د. محمود جمال الدين

زكى ، بند ٣٤٤ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١١٧ .

(٤) . عبد الودود يحيى ، بند ١١٧ ، وفي نفس المعنى د. جميل

الشرقاوى ، بند ٦٨ .

هذه اليمين • وهو أمر مفهـوم ، لما يحتمل من تأديتها من جانب من وجهت اليه فيترتب على ذلك أن يخسر من وجهها دعواه ، أى يخسر الحق موضوعها • ولذلك فإنه اذا لم يكن وجهها هو الخصم نفسه ، وانما وكيله ، فإنه يلزم أن يكون هذا الأخير موكلا خصيصا فى ذلك • كما أن جواز توجيه هذه اليمين من الوصى أو القيم أو وكيل الغائب ، مقصور على ما « يجوز له التصرف فيه » (م/١١٥ — ٣) •

وتشترط أيضا ، ولذات السبب ، نفس الأهلية فيمن توجه اليه اليمين ، ما دام أنه : اما أن ينكل عن الحلف فيخسر دعواه ، أو يرد اليمين على من وجهها فيكون فى حكمه • وان كان لا يكفى أن يكون أهلا وقت توجيه اليمين اليه ، بل يلزم أن تظل له هذه الأهلية الى أن يتم الحلف أو الرد أو النكول • « فان حجر عليه قبل ذلك ، سقط توجيه اليمين » (٥) •

#### (ب) من حيث موضوعها :

١٥٧ — واليمين ، كأي دليل اثبات ، موضوعها واقعة قانونية يدعيها خصم وينكرها الآخر • فهي لا ترد « على مسألة من مسائل القانون ، لأن تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، واستخلاص آثارها القانونية ، مهمة القاضي وحده » (٦) •

على أنه يلزم فى الواقعة موضوع اليمين ، لا مجرد أن تكون « منتجة فى الدعوى » (٧) ، وانما أن « يتوقف عليها مصير » (٨) هذه الدعوى ، بمعنى « يتوقف عيها الفصل نهائيا فى النزاع » (٩) ،

---

(٥) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٨ .

(٦) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ .

(٧) وهو ما اكتفى به د. عبد الودود يحيى ، بند ١١٨ ، لأن الواقعة قد تكون منتجة فى الدعوى ولو لم تكن هى الدليل الحاسم فيها ، ما دام أنها تساهم مع غيرها فى تكوين عقيدة القاضي . راجع سابقا ، بند ١٩ .

(٨) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ .

(٩) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ .

« اذ بغير ذلك ، لن تكون اليمين حاسمة » (١٠) • ومقتضى هذا الشرط ، أن تكون الواقعة موضوع اليمين ، كأي واقعة محل للاثبات ، متنازعا فيها بين الخصوم • أما اذا كانت على العكس ، قد « ثبتت بدليل يجيزه القانون ، فلا يجوز في شأنها توجيه اليمين الحاسمة » (١١) •

كما يلزم أن تكون هذه الواقعة « متعلقة بشخص من وجهة اليه » اليمين ، والا انصبت هذه الأخيرة « على مجرد علمه بها » (م/١١٥ - ٢) • وهو اشتراط وقصر مفهومان ، ما دام أن توجيه اليمين الى خصم ، هو احتكام الى ضميره • ومن غير المقبول أن يحكم ضمير انسان الا في شأن واقعة تتعلق بشخصه ، فهو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة • والا فان أقصى ما يجوز أن يطلب منه ، « وغاية ما يستطيع أن يحلف عليه » (١٢) ، هو مدى علمه بها • فلا يجوز ، مثلا ، أن يطلب من وارث أن يحلف يمينا على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به ، ولكن يجوز أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بمديونيته به •

هذا ومقتضى اشتراط أن تكون الواقعة متصلة بشخص من وجهة اليه اليمين ، عدم جواز توجيه هذه الأخيرة الى نائبه ، « لأن الحلف أمر شخصي لا تجوز النيابة فيه » (١٣) •

وفضلا عما تقدم ، « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام » (١٤) (م/١١٥ - ١) : كأن توجه مثلا ، لاثبات دين قمار ، أو لنقض حجية حكم ... الخ •

\*\*\*

- 
- (١٠) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ .  
(١١) د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٣٤ ، وانظر في تطبيق ذلك :  
نقض ١٩٦٢/٤/١٢ ، اشار اليه في هامش ٣٥ من هذا البند .  
(١٢) د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٣٤ ، نقلا عن د. السنهوري  
(١٣) د. جميل الشرقاوي ، بند ٦٨ .  
(١٤) ومع ذلك ، يجيز البعض « لمن كان ضحية واقعة غير مشروعة ، توجيه البمين لاثباتها ، و ترتيب حكم القانون عليها ، من وجوب الرد أو وجوب التعويض » انظر د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٤٤ •

١٥٨ - فاذا توافرت هذه الشروط ، جاز أن توجه اليمين ، في اية حالة كانت عليها الدعوى ( م/١١٥ - ٤ ) ، الى أن يصدر حكم نهائي فيها . وان كان لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لا يهتم طبيعة الواقعة المدعى بها : فيجوز توجيه اليمين في شأن واقعة مادية ، أو تصرف قانوني أيا كانت قيمته ، بل يجوز توجيهها في شأن ما يجازر أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي .

لكن ، اذا كان من حق من له توجيهها ، أن يطلب من القاضي ذلك ، فيلزم هذا الأخير باجابه لطلبه ما دامت الشروط السابقة قد توافرت (١٥) ، الا أنه ، كصاحب أي حق ، لا يجوز له أن يتعسف في استعماله ، والا جاز للقاضي أن يمنع توجيه هذه اليمين ( م/١٤ ) (١٦) كأن تكون « الواقعة المراد التحليف عليها ، غير محتملة الصدق ، أو كذبتها مستندات الدعوى ، أو كانت غير منتجة ، أو كانت خالية من الدليل ، ولكن المدعى وجه اليمين مستغلا ورع خصمه وتحرجه من الحلف » (١٧) (١٨) . وبالمقابلة ، فانه « لا يجوز لمن وجه اليمين الحاسمة » أن يرجع « في توجيهها » متى قبل خصمه أن يحلف « (١٩) ( م/١١٦ ) .

#### اجراءاتها :

١٥٩ - و « يجب على من يوجه الى خصمه اليمين ، أن يبين بالدقة ، الوقائع التي يريد استخلاصه عليها ، ويذكر صيغة اليمين

---

(١٥) انظر في هذا المعنى : نقض ١٩٧٦/٤/٦ ، المجموعة ٢٧ -

١٦٧ - ٨٧١ ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ ، المجموعة ٣١ - ١٩٩ - ١٠١٧ .

(١٦) انظر الأحكام المشار اليها في الهامش السابق .

(١٧) د. السنهوري : بند ٢٧٣ .

(١٨) وبدهى أن استخلاص كيدية اليمين هو من سلطة محكمة

الموضوع ، انظر نقض ١٩٨٠/٤/٣ سابق الاشارة ، ونقض ١٩٧٦/٤/٦

سابق الاشارة ( وقد قضت فيه بأن « عدم تقديم طالب اليمين دليلا على

صحة دعواه ، لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية » ) .

(١٩) وينطبق نفس الحكم على رد اليمين .

بعبارة واضحة « (م/١٢٢) و « للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي بعرضها الخصم ، بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها « (م/١٢٣) • و « اذا كان لمن وجهت اليه اليمين عذر يمنعه من الحضور ، انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه « (م/١٢٦) • و « تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف ، أحلف ، ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة « (م/١٢٧) • ولما كانت اليمين من الأمور المتصلة بالديانة ، فان « لمن يكلف حلف اليمين ، أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته ، اذا طلب ذلك « (م/١٢٨) • واذا كان من وجهت اليه اليمين أخرسا ، اعتبر ، في حلفه ونكوله بـ « اشارته المعهودة ، ان كان لا يعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها « (م/١٢٩) • و « يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب ، والكاتب « (م/١٣٠) •

#### • المنازعة في توجيه اليمين •

١٦٠ - ولمن وجهت اليه اليمين - كما يفهم من المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ - أن ينازع في جواز توجيهها له أو في تعلقها بالدعوى • فاذا قبلت منه المحكمة هذه المنازعة ، رفضت توجيه اليمين اليه • أما اذا رفضت منازعته ، فانها تحكم بتحليفه • وعليها أن تبين في منطوق حكمها صيغة اليمين ، « ويعلن هذا المنطوق للخصم أن لم يكن حاضرا بنفسه « (٢٠) (م/١٢٥) •

#### آثار توجيهها :

١٦١ - اذا وجهت اليمين الحاسمة للخصم ، مستوفيه شروطها ، ومن ثم لم ينازع فيها ، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته ،

(٢٠) والحكم الأخير يواجه فرض ما لو كانت المنازعة في توجيه اليمين لم تصدر من الخصم بنفسه ، وانما من جانب وكيله الذي حضر نيابة عنه .

فانه لا يكون أمامه الا أحد خيارين : اما أن يحلفها ، أو يبردها على خصمه ( الذى وجهها ) ، والا كان ناكلا .

### ( أ ) حلف اليمين :

فاذا حلف اليمين من وجهت اليه ، طبقا للصيغة التى أقرتها المحكمة ، انحسم النزاع بها نهائيا ، وخسر موجهها دعواه . بما يعنى ، من ناحية : أن القاضى يلتزم بمضمون هذا الحلف ، ومن ناحية أخرى : أنه ليس من حق من وجه هذه اليمين ، أن يثبت كذبها بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه ( م/١١٧ ) . كما « لا يجوز له أن يقدم أية أدلة أخرى لاثبات دعواه » (٢١) . « على أنه ، اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى (٢٢) ، فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض ، دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده » ( م/١١٧ ) . وتتأسس المطالبة بالتعويض هنا على الفعل الضار ، وهو واقعة الحلف الكاذب ، « وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلى الذى حلفت بشأنه اليمين » (٢٣) ، ونذلك فانها لا تصطدم بحجية الأمر المقضى (٢٤) . كما أن جواز الطعن على الحكم المدنى الذى تأسس على اليمين الكاذبة ( وبعد ثبوت كذبها بحكم جنائى ) ، يفترض بداهة أن يكون ميعاد الطعن عليه لا يزال قائما ، والا فاذا كان قد حاز قوة الأمر المقضى ، فان صدور الحكم الجنائى بكذب اليمين ، لن يؤثر عليه (٢٥) .

---

(٢١) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ ، « ولو كانت كتابة رسمية » د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٩ .

(٢٢) فالحلف الكاذب بشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، انظر م/٣٠١ عقوبات .

(٢٣) (٢٤) د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٣ .

(٢٥) انظر د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٣ ، وفى نفس المعنى : د. اسماعيل غانم ، بند ٣٥٠ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ .



وحلف اليمين ، ممن وجهت اليه ، يجب — اذا كان « حاضرا بنفسه » — أن يكون « فورا » ، وان جاز مع ذلك « للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف اذا رأت لذلك وجها • فان لم يكن حاضرا ، وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة ، وفي اليوم الذي حددته » ( م/١٢٤ ) •

### ( ب ) رد اليمين :

ولمن وجهت اليه اليمين ، بدلا من أن يحلفها « أن يردها على خصمه » ( م/١١٤ — ٢ ) • والذي يرد هو « ذات اليمين » (٢٦) ، وبلا تعديل في صيغتها « والا كان الرد بمثابة يمين مبتدأة » (٢٧) « يجوز لمن وجهت اليه أن يردها » (٢٨) •

وليس لمن رد اليمين أن يرجع في رده ، بمعنى أن يبدى استعداده مرة أخرى لحلفها ، متى كان خصمه قد قبل أن يحلف ( م/١١٥ ) •

انما « لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين » ( م/١٤٤ — ٢ ) • فعلى سبيل المثال ، « اذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشتري بخصوص حقيقة ثمن البيع ، فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن ، الذي هو أجنبي عن الاتفاق عليه » (٢٩) •

ويبقى أن من ردت عليه اليمين — وهو المدعى في الواقعة موضع الاثبات باليمين — لا يكون أمامه الا أن يحلف أو ينكل عن الحلف •

---

(٢٦) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٥٠ .

(٢٧) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٩ .

(٢٨) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ .

(٢٩) جرجا الجزئية في ١٢/١/١٩٢٩ أشار اليه د. محمود جمال

الدين زكى ، بند ٣٤٥ ، هامش ١٢ .

فليس له أن يرد اليمين ثانية على خصمه • وفي الفرض الأول ، يكسب دعواه نهائيا ويخسرهما خصمه ( وهو المدعى عليه في هذه الواقعة ) ، أما في الفرض الثاني فإنه يخسر دعواه نهائيا ويكسبها المدعى عليه •

### ( ج ) النكول :

وتنقضى المادة ١١٨ بأن « كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها ، دون أن بردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه » • ويتبين من هذا النص ، أن النكول قد يكون من جانب من وجهت اليه اليمين ( الذي لم يحلفها ولم يرددها على خصمه ) ، أو من جانب من ردت عليه اليمين ( ولم يحلفها ) • وفي الحالتين بترتب على النكول أن يخسر الناكل دعواه نهائيا (٣٠) •

ويستفاد النكول من عدم حلف من وجهت اليه اليمين لها ، أو من عدم ردها على خصمه ، فورا ( م/١٢٤ ) ، إلا إذا كانت المحكمة قد أعطته ميعادا للحلف ، أو لم يكن حاضرا في الجلسة التي حكم فيها بتحليفه ، وكلف بالحضور للحلف في يوم محدد ، إذ لا يعتبر ناكلا إلا إذا تجاوز ميعاد الحلف ( في الفرض الأول ) ، أو حضر وأمتنع عن الحلف (٣١) ، أو تخلف عن الحضور بغير عذر ( في الفرض الثاني ) ( م/١٢٤ ) •

\*\*\*

---

(٢٠) انظر نقض ١٩٧٦/٤/٦ ، المجموعة ٢٧ — ١٦٧ — ٨٧١ ( وقد قضت فيه بأنه إذا كان الأصل أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين الحاسمة ، لا يجوز الطعن فيه بأي طريق ، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان هناك بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ) . وانظر في نفس المعنى نقض ١٩٧٤/٣/٥ ، المجموعة ٢٥ — ٧٥ — ٤٦٤ .

(٣١) انظر نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ ، المجموعة ٣١ — ١٧٤ — ٨٨٣ •

١٦٢ - وهكذا يتبين من تحديد مراكز الخصوم ، وما يترتب على الحلف أو النكول أو الرد من آثار ، أن اليمين الحاسمة سوف يترتب عليها ، في كل الأحوال ، حسم النزاع ، لأنها : أما أن تحلف من جانب من وجهت إليه فيكسب دعواه ، أو ينكل عنها فيخسر دعواه ، أو ترد منه على الخصم الآخر الذي يحلفها فيكسب هو دعواه ، أو ينكل عن حلفها فيخسر دعواه .

### ثانيا : اليمين المتممة

#### Le Serment Supplétif

التعريف بها ، ودورها في الإثبات ، وشروطها ، وآثارها :

١٦٣ - اليمين المتممة ، هي وسيلة أتاحها القانون للقاضي ، لعله يستطيع بها أن يستكمل عقيدته ، في دعوى تعوزها الأدلة ، أو بعبارة أخرى ، أن ينمم بها نقص هذه الأدلة . وهي - بهذه المثابة - تشكل أحد مظاهر الخروج على مبدأ حياد القاضي ، قصد المشرع به أن يكفل له - إذا الأخير « سبيلا إلى الاطمئنان إلى الحكم الذي يصدره ، في الحالات التي لا تكون فيها الأدلة المقدمة ، كافية لاقتناعه اقناعا كاملا » (٣٢) . فتتنص المادة ١١٩ بأن : « للقاضي أن يبرجه اليمين المتممة ، من تلقاء نفسه ، إلى أي من الخصمين ، ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به » .

ويبين من هذا النص ، أن هذه اليمين لا توجه من خصم لخصمه كما هو الحال في اليمين الحاسمة ، وإنما يملك توجيهها القاضي وحده . وهو يوجهها من تلقاء نفسه ، وله مطلق التقدير في ذلك » (٣٣) .

---

(٣٢) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٥١ .

(٣٣) انظر نقض ١٥/١١/١٩٧٧ ، المجموعة ٢٨ - ٢٢٨ - ١٦٧٣

بما يعنى أنه غير ملزم ، أساسا ، بتوجيهها ، فله ألا يوجهها ولو أشار عليه أحد الخصوم بذلك (٣٤) . كما أنه لا يتقيد بها ، فيستطيع بعد أن وجهها أن يعدل عنها « اذا ظهر له ، قبل الحلف ، من الأدلة ما يكفى لتكوين اقتناعه » (٣٥) . وتمتد سلطته هذه التقديرية ، الى تحديد شخص من توجه اليه . فهو لا يلتزم بأن يوجهها الى الخصم المكلف بالاثبات ، وانما له أن يوجهها الى أى من الخصمين « بحسب ما يترأى له من ظروف النزاع ، ومقدار ما يوحى به كل من الخصمين من ثقة » (٣٦) .

١٦٤ - وهى لا تكون متممة ، بالمعنى الدقيق للفظ ، ألا اذا كان فى الدعوى أدلة ولكنها ناقصة ، كمبدأ ثبوت بالكتابة مثلا ( فى دعوى يلزم فيها قانونا تقديم دليل كتابى ) ، أو بينة ناقصة ، أو قرينة ضعيفة ... الخ . ولذلك تسترط الفقرة ٢ من المادة ١١٩ لتوجيه هذه اليمين « ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل » .

ولما كانت هذه اليمين توجه من القاضى ، فانه « لا يجوز للخصم » الذى وجهت اليه « أن يردّها على الخصم الآخر » (م/١٢٠) .

١٦٥ - وتبعا لوظيفتها ، سابقة الاشارة ، فانها لا تعتبر حجة قاطعة (٣٧) ، بمعنى أنها لا تقيد القاضى ، ولا الخصوم :

فالقاضى « مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها » ، بمعنى أن له « أن يقضى على أساس اليمين التى أدبت ، أو على عناصر اثبات

---

(٣٤) فى هذا المعنى د. جميل الشوقاوى ، بند ٧٢ .

(٣٥) د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٧ .

(٣٦) د. جميل الشوقاوى ، بند ٧٢ ، وفى نفس المعنى د. عبد الودود

يحيى ، بند ١٢٥ .

(٣٧) انظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٦ .

أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها « (٣٨) • كما أنه لا يلزم أن يحكم ، بالضرورة ، لمصلحة من حلفها ، أو ضد من رفض هذا الحلف •

كذلك ، لخصم من حلفها « أن يثبت عكس دلالتها » (٣٩) • وإذا صدر الحكم بناء عليها ، جاز له أن يطعن عليه بالاستئناف لاثبات كذب اليمين (٤٠) •

### احدى صور اليمين المتممة ، يمين التقويم

#### Le Serment Estimatoire

١٦٦ — نظم المشرع فى المادة ١٢١ صورة من صور اليمين المتممة ، يقال لها يمين التقويم ، حيث أن موضوعها تقويم قيمة شىء • وهى تواجه فرض ما اذا كان موضوع الدعوى استرداد شىء ، استحالة الوفاء به عينا ، فيطالب صاحبه بقيمته • ومع أن أصل حقه فيه ثابت ، بالفرض ، الا أنه يستحيل على القاضى ، لسبب ما أن يقدر قيمة هذا الشىء ، فيستعين فى هذا التقدير بيمين المدعى •

ونظرا لخطورة هذه اليمين ، حيث تقيم من المدعى « خصما وحكما » (٤١) فى ذات الوقت ، فقد قيدها المشرع بضرورة أن يستحيل « تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى » (م/١٢١-١) غير هذه اليمين • كما أنه خشية مبالغة المدعى فى هذه القيمة ، أوجب القانون كذلك على القاضى أن « يحدد » « حتى فى هذه الحالة ، حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه » (م/١٢١ - ٢) • وفيما عدا هذين

---

(٣٨) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٣ ، ص ٤٦٢ •

(٣٩) (٤٠) د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ •

(٤١) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٧ •

القيدين ، يسرى على هذه البمين نفس أحكام اليمين المتمة العادية •  
ونخص بالذكر من بينها : عدم تقييد القاضى بهذه اليمين ، فله أن يقضى  
للمدعى بمبلغ أقل مما حلف عليه • كما أن رفض هذا الأخير للحلف  
لا يلزم أن يؤدي بالضرورة الى « انتقاص طلبه » (٤٢) • ولا يجوز  
أن يكون هذا الرفض سببا لخسارته دعواه (٤٢) ، فالرفض أن حقه في  
الشيء ثابت أصلا ، كما قلنا ، وينحصر الجدل فقط حول قيمته •

تم بعون الله تعالى

---

(٤٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٧ •

(٤٣) في هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ، ٧٣ ، د. عبد الودود  
يحيى ، بند ١٢٨ •

## جدول الرموز

( Abbreviations )

Gazette du palais	=	ج.ب
J.C.P. ( La semaine juridique )	=	ج.ك.ب
Dalloz ( jurisprudence générale )	=	د.
« — information rapide — »	=	د. — أ.ر —
« — sommaire — »	=	د. — ملخص —
Dalloz Hebdomadaire	=	د.ا
Revue trimestrielle de dr. civ	=	ر.ت
Sirey	=	س

## محتويات الكتاب

- التعريف بالاثبات القضائي • ومدى اهميته . اختلاف المذاهب في تنظيم الاثبات : ( أ - مذهب الاثبات الحر ، ب - مذهب الاثبات الجامد ، ج - المذهب الوسط ) نسبية الحقيقة القضائية . مكان الاثبات في النظام القانوني المصري ، وعمومية نطاق ما يحكمه من قواعد ... ..

### فصل تمهيدى

#### المبحث الأول

##### عموميات ( في المبادئ الأساسية للاثبات )

- ( أ ) مبدأ حيزاد القاضى ... .. ١٣
- ( ب ) مبدأ المجابهة بالدليل ( أو حضورية الأدلة ) ... .. ١٦
- ( ج ) لا يجوز للشخص أن بصطنع دليلا لنفسه ... .. ١٨
- ( د ) لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ( استثناء : الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده ) ... .. ٢٠

#### المبحث الثانى

##### محل الاثبات

- محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانونى ٢٣
- تصنيف الوقائع القانونية وأثره على نظام الاثبات ... .. ٢٥
- ما يشترط فى الواقعة القانونية المراد اثباتها : ... .. ٢٧

١ - أن تكون الواقعة متنازعا فيها ، ٢ - أن تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا ، أى أن تكون محددة ، ٣ - أن تكون الواقعة متعلقة بالحق أو الأثر القانونى المطالب به ، ٤ - أن تكون الواقعة جائزة الاثبات ... ..



## المبحث الثالث

### عبء الإثبات

- أهمية تحديد من يتحمل عبء الإثبات ... ٣٧
- لماذا توصف بالعبء ، مهمة الخصم في إقامة الدليل ...
- القاعدة : عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا أو الثابت حكما ... ٣٨
- ( أ - الوضع الثابت أصلا ، ب - الوضع الثابت فعلا : ج - الوضع الثابت حكما ...
- خانمة المبحث : مدى تعلق القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام ... ٤٤
- خاتمة الفصل : طرق الإثبات ( حصر الأدلة ، وتصنيفها ) ... ٤٦

## الفصل الأول

### أدلة الإثبات العادية ( الأصلية )

#### المبحث الأول

##### الكتابة

- تهديد ... ٤٩
- أهمية الكتابة في الإثبات ، التمييز بين المحرر والتصرف القانوني الذي يشهد عليه .
- التمييز بين الكتابة كركن شكلي والكتابة كطريقة للإثبات .
- نوعا المحررات ...

#### المطلب الأول

##### المحررات الرسمية

##### الفرع الأول

- تعريف المحرر الرسمي ، وشروطه ... ٥٣
- ١ - صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ٢ - صدور الورقة من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصه ، ٣ - ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة ...
- خاتمة الفرع : جزاء تخلف أحد هذه الشروط ... ٦١

## الفرع الثاني

- ٦٣ التمييز بين الرسمية وبين ما قد يختلط بها من النظم القانونية الأخرى  
أ - بين الرسمية والتصديق على التوقيع ، ب - بين  
الرسمية والشهر ... ..

## الفرع الثالث

### حجية المحررات الرسمية في الإثبات

- ٦٥ أولا : حجية النسخة الأصلية ... ..  
أ - حجية المحرر بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم ، وبسلامته  
المادية ، ب - حجية المحرر بحقيقة المدون به ، ج - حجية  
المحرر بالنسبة للأشخاص ... ..  
٧١ ثانيا : حجية صور المحررات الرسمية ... ..  
أ - في حالة وجود أصل المحرر ، ب - في حالة عدم وجود  
أصل المحرر ... ..

## المطلب الثاني

### المحررات العرفية

- ٧٤ تعريفها ، ونوعاتها ... ..

## الفرع الأول

### المحررات العرفية المعدة للإثبات

- ٧٥ أولا : عموميات ... ..  
● تعريف المحرر العرفي ، وشروطه ( ١ - الكتابة ، ٢ - التوقيع )  
التوقيع على بياض . المحرر العرفي والاقرار الكتابي غير  
القضائي ... ..  
ثانيا : حجية المحرر العرفي في الإثبات ... ..  
( أ ) حجية المحرر بصدوره ممن وقعها ، وبسلامته المادية ... ..  
٨٥ ( الاعتراف الصريح . الاعتراف الضمني . التوقيع الموثق .

- الانكار . ما يقوم مقام الانكار . حالة خاصة « الاعتراف ببصمة الختم وانكار النوقيع بها » ( ... .. )
- ( ب ) حجية المحرر بحقيقة المدون به ... .. ٩١
- ( بالنسبة للطرفين . بالنسبة للغير ) ... ..
- ( د ) حجية تاريخ المحرر المعرف بالنسبة للغير ... .. ٩٤
- ( القاعدة . مبررها « مخاطر تقديم التاريخ » . نحدد معنى الفير في خصوص ثبوت التاريخ . ما يقرب على اعتبار الشخص غيرا . شرط حسن نية الفير . استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ . الوقائع التي ثبتت بها التاريخ )

### الفرع الثاني المحررات العرفية غير المعدة للاثبات

- المقصود بها : تعداد ... .. ١٠٤
- ( ١ — الرسائل والبرقيات : ٢ — دفاتر التجار ، ٣ — الدفاتر والأوراق المنزلة ، ٤ — التأشير على سند الدين ) ... ..
- صور المحررات العرفية ... .. ١١٠

### المطلب الثالث الحالات التي يلزم فيها تقديم الدليل الكتابي للاثبات

- حصر هذه الحالات ... .. ١١١

### الفرع الأول وجوب الكتابة في اثبات ما تزيد قيمته من التصرفات القانونية المدنية على عشرين جنيها

- شروط تطبيق هذه القاعدة ... .. ١١٣
- مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ... .. ١٢١

### الفرع الثاني وجوب الكتابة في اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي

- القاعدة ، أهميتها ، وأساسها ... .. ١٢٣

- ١٢٤ ... .. مقتصر القاعدة على المتعاقدين
- ١٢٥ ... .. شروط تطبيق القاعدة

## المبحث الثاني شهادة الشهود ( البينة )

- ١٣١ ... .. تمهيد
- ( في التعريف بشهادة الشهود وتمييزها عن غيرها . وما يلزم بشأنها ، وسلطة القاضي إزاءها . حصر الحالات التي تقبل فيها شهادة الشهود كدليل للاثبات ) ... ..

## المطلب الأول الوقائع التي يمكن اثباتها بشهادة الشهود بحسب الأصل

- ١٣٦ ... .. حصر

## المطلب الثاني الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء

- ١٣٨ ... .. حصر
- ١٣٩ ... .. أولا : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ... ..  
( السند التشريعي ، ومبرر الاستثناء . المقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة . شروط مبدأ الثبوت بالكتابة . ما يترتب على مبدأ الثبوت بالكتابة ) ... ..
- ١٤٩ ... .. ثانيا : المانع من الحصول على دليل كتابي
- ١٥٢ ... .. ثالثا : فقد السند الكتابي

## المبحث الثالث

- ١٥٤ ... .. **القرائن القضائية**
- ( تحديد . التعريف بالترينة القضائية . سلطة القاضي بشأنها ، وحجيتها في الاثبات ) ... ..

## الفصل الثاني

### أدلة الاثبات الاحتياطية

#### المبحث الأول

##### الاقرار

- أفكار عامة ... ١٦١
- ( في التعريف بالاقرار . أشكاله . محله . نوعاه . طبيعته القانونية وشروط صحته . اثباته ) ...
- أثر الاقرار ( أو حجته في الاثبات ) ... ١٧١
- ( اتجاه الفقه الفرنسى والقضاء المصرى الى التمييز فى الحجة بين نوعى الاقرار . نقد هذا الاتجاه . حجة الاقرار القضائى . حجة الاقرار غير القضائى ) ...

#### المبحث الثانى

##### اليمين

- فى التعريف باليمين كوسيلة للاثبات ، وأنواعها ... ١٨٠
- أولا : اليمين الحاسمة ... ١٨١
- ( فى التعريف بها ، وممن توجه . شروط توجيهها « أ — من حيث أشخاصها ، ب — من حيث موضوعها » . إجراءاتها . المنازعة فى توجيه اليمين . آثار توجيهها : « أ — حلف اليمين ، ب — رد اليمين ، ج — النكول » ) ...
- ثانيا : اليمين المتممة ... ١٨٩
- ( التعريف بها ، ودورها فى الاثبات ، وشروطها ، وآثارها . احدى صور اليمين المتممة « يمين التقويم » ) ...
- جدول الرموز ... ١٩٣
- الفهرس ... ١٩٥

## للمؤلف

- ١ — نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ، ط ٧٨ — ١٩٧٩ ؛  
٣٧٥ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .
- ٢ — النظرية العامة للحق ، ط ١٩٧٩ ، ٣٣٦ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .
- ٣ — سقوط الحق في الضمان ( دراسة في عقد التأمين البرى ) ط ١٩٨٠ .  
٢٩٦ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .
- ٤ — الصورية بطريق التوسط ( دراسة لفكرة تسخير الأشخاص في  
المعاملات القانونية . بحث على الآلة الكاتبة ، ١٩٨١ ، ١١٧ صفحة
- ٥ — مسؤولية المنتج ( عن الأضرار النى تسببها منتجاته الصناعية الخطرة )  
ط ١٩٨٣ ، ١٠٩ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .
- ٦ — مشكلة تعويض الضرر ( الذى يسببه شخص غير محدد ، من بين  
مجموعة محددة من الأشخاص ) ط ١٩٨٣ ، ١٦٠ صفحة . الناشر  
دار الفكر العربى .
- ٧ — موجز الأحكام العامة للائتمار ( فى القانون المدنى المصرى ) ط ٨٤ —  
١٩٨٥ ، ٣٨٣ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .
- ٨ — مسؤولية مهندسى ومفاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ( دراسة  
مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى ) ط ١٩٨٥  
٥٢٤ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

رقم الايداع بدار الكتب القومية

٨٦/٢٧٦١

الترقيم الدولى

٩ — ٠٢١٣ — ١٠ — ٩٧٧

شركة دار الاشعاع للطباعة

١٤ شارع عبد الحميد — السيدة زينب



